شرح قانون العقوبات

القسم العام

الجـزء الثانى

الجريمة

معلقا عليه بأحكام النقض

دكتـور

محمـــود أحمـــد طه

أستاذ القانون الجنائى

ووكيل كلية الحقوق لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة

بكلية الحقوق – جامعة طنطا

والمحامى بالنقض

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين "

صدق الله العظيم

تقسيم :

يستعرض هذا القسم من خلال أبواب ثلاث : نوضح فى الأول المقصود بالجريمة وتقسيماتها ونخصص الثانى لارتكاب الجريمة :-

الباب الأول

ماهية الجريمة وبنيانها وتقسيماتها

نتناول هذا الفصل فـــى فصـــول ثـــلاث : نخصـــص الأول لتعريـــف الجريمة ، والثانى لمكونات الجريمة ، والثالث والأخير لتقسيمات الجريمة :-

الفصل الأول

مفهوم الجريمة

يتعدد مفهوم الجريمة بتعدد العلوم التى تهتم بدراسة الجريمـــة ونركـــز اهتمامنا على ثلاثة مفاهيم للجريمة : إجتماعى - شرعى - قانونى : -

المفهوم الاجتماعى للجريمة :

يُقصد بها كل سلوك جدير بالعقاب سواء عاقب عليه المشرع الوضعى أم لا . وفقاً لهذا المفهوم فإن معيار الجريمة يتجسد فى الجدارة بالعقاب Strafwurdigkeit والذى يتحدد بدوره فى ضوء الرأى العام السائد فى مجتمع معين من حيث تقديره لبعض السلوكيات بأنها تمس مصالحه ومن ثم يستهجنها ، مما يقتضى معاقبة مرتكبها [١] .

ويترتب على اعتبار تقدير الرأى العام لسلوك البشر معيار للجريمة وفقاً لمفهومها الاجتماعى ، اختلاف الجريمة من مجتمع لآخر ومن زمان لآخر [٢] ، إلا أن ذلك لا يعنى الاختلاف الكلى بين المجتمعات ، وكذلك بين العصور المختلفة داخل المجتمع الواحد ، حيث توجد نوعية معينة من السلوكيات يجمع عليها الرأى العام باستحقاق العقاب . وهذه النوعية أطلق عليها " جاروفالو " مصطلح " الجرائم الطبيعية " ومن أمثلتها جرائم القتل والسرقة والنصب والخطف والسب [٣] . وفى المقابل توجد نوعية أخرى من السلوكيات يختلف النظر إليها من مجتمع لآخر ، ومن زمان لآخر داخل المجتمع الواحد ، وهى ما تعرف بالجرائم التهديدية ، ومن أمثلتها الجرائم

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٣٩ .

(٢) د. إبراهيم الطخيسى ، علم الاجتماع الجنائى ، الرياض ، صـ ٤١ ؛ د. السيد شتا ، علم الاجتماع الجنائى ، صـ ١٦ : ٢٠ .

Garroud , " Traite theorique et pratique du droit penal francais " Part 4 , Paris , 1913 – 1914 p.

(٣) د. يسرا نور على ، المرجع السابق ، صـ ٢١٨ .

Vidal et Magnol , cours de droit criminel et de ceiences penitentioire , Paris , 1947 , Part I , P. 74 .

الاقتصادية والتى يعجز مفهوم الجريمة الطبيعية عن شمولها ويغلب عليهـا المفهوم القانونى للجريمة [١] .

ويؤخذ على هذا المفهوم الاجتماعى للجريمة نظرته للجريمة والواقع أن هذا الاتجاه ينظر إلى الجريمة كحقيقة اجتماعيـة خالصـة دون أن يعـرى اهتماما للنص القانونى الذى يجرم الواقعة فلا يكفى أن ينص القانون علـى اعتبار فعل ما جريمة ، وإنما ينظر إلى موضوع السلوك ذاته إذا مـا كـان مخالفاً للقيم الاجتماعية السائدة فى الجماعة التى ارتكب فيها السلوك أم لا ؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب شكل ذلك السلوك جريمة ، ولو تخلـف الـنص القانونى المجرم لهذا السلوك والعكس صحيح . ولو كان هناك نص قـانونى يجرم ذلك ما دام لا ينجم عنه إهدار للقيم الاجتماعية السائدة فى الجماعة .

ويؤخذ على هذا الاتجاه إهداره لمبدأ الشرعية الجنائية أحد الضـمانات الأساسية للحرية الشخصية للأفراد . كما يؤخذ عليه أيضاً أنه غـامض إذ لا يمكن تحديده بصورة واضحة إذ يصعب أحياناً تحديد مشاعر الاستهجان إزاء فعل معين . كما يعاب عليه عدم اتسامه بالثبات إذ تتغير القيم مـن مجتمـع لآخر ومن وقت لآخر . وكذلك ينجم عنه اسـتبعاد طائفـة مـن الجـرائم المنصوص عليها قانوناً نظراً لأنها لا تثيـر الاسـتهجان لمشـاعر أفـراد الجماعة .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٠ .

المفهوم الشرعى للجريمة :

يقصد بها " كل محظور شرعى زجر الله عنه بحد أو قصاص أو دية أو تعزير " [١] وفقاً لهذا التعريف يعد جريمة كل سلوك محظور من قبل المولى عز وجل ورسوله عليه أفضل الصلاة والسلام أو ولى الأمر ، متى قرر لـــه الشارع جزاءاً أياً كانت صورته حداً أو قصاصاً أو دية أو تعزيراً .

وكان يمكننا الاكتفاء بهذا التعريف لشموله لكافة أنـــواع الجـــرائم فـــى الشريعة الإسلامية : الحدود – القصاص – الدية – التعزير ، فضـــلاً عـــن تضمنه مقومات الجريمة : سلوك ، غير مشروع وفقـــاً لأحكـــام الشـــريعة الغراء ، يعرض مرتكبه لجزاء جنائى : حد – قصاص – دية – تعزيـــر ، لولا عدم امتثال العديد من الدول الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية فيمـــا يتعلق بالجريمة بصورة كاملة ، الأمر الذى أوجد اختلافاً بين الجريمة شرعاً والجريمة قانوناً فليس كل ما يعد جريمة شرعاً يعد جريمة قانوناً والعكـــس صحيح .

المفهوم القانونى للجريمة :

يتعدد التعريف القانونى للجريمة بتعدد أفرع القانون التى تهتم بالجريمة ، فهناك الجريمة الجنائية والجريمة المدنية والجريمة التأديبية (الإداريـــة) ، وما يهمنا هنا الجريمة الجنائية وهى المقصودة عندما نستخدم لفظ الجريمة .

---

(١) أ. عبد القادر عوده ، التشريع الجنائى الإسلامى ، دار التراث العربى ، جـ ١ ، ١٩٧٧ ، صـ ١٧٦ .

لم يعرف المشرع الجريمة واكتفى بذكر أنواعها فى المادة التاسعة من قانون العقوبات : جنايات – جنح – مخالفات ، وقد عرف كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة فى المواد (١٠ إلى ١٢ ع) . وهو ما يتفق مع مسلك غالبية التشريعات المقارنة لما فى تصدى المشرع لتعريف الجريمة من إثارة للمذاهب الفلسفية التى درست الجريمة وأسبابها ، وتفادياً لوضع تعريف لا يستوعب كل أوجه النشاط المعاقب عليه ، فضلاً عن أن وضع تعريفات ليست من مهام المشرع وإنما يترك ذلك للفقه والقضاء ، ناهيك عن انعدام أى جدوى من تعريف المشرع للجريمة نظراً لأن الجرائم واردة على سبيل الحصر وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص » [1].

وفى المقابل تصدت بعض التشريعات للجريمة بالتعريف إذ عرفها قانون العقوبات الفرنسى القديم بأنها " عمل ما تنهى عنه أو الامتناع عن عمل ما تأمر به القوانين التى ترمى إلى المحافظة على النظام الاجتماعى والأمن العام " كما عرفها قانون العقوبات الأسبانى لعام ١٩٢٨ فى مادته الأولى بأنها " عمل أو امتناع إرادى يعاقب عليه القانون " كما عرفها قانون

---

(١) أ.جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، دار إحياء التراث العربى ، لبنان ، جـ ٣ ، ١٩٧٧ ، صـ ٣ ، د. عبد الوهاب حومد ، الحقوق الجزائية العامة ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، طـ ٢٦ ، ١٩٦٣ ، صـ ١٧١ : ١٧٢ ، = = د. سمير الشناوى ، النظرية العامة للجريمة والعقوبة فى قانون الجزاء الكويتى ، الكتاب الأول ، الجريمة ، طـ ٢ ، ١٩٩٢ ، صـ ١٥٣ ؛ د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ١٥٧ .

العقوبات البرتغالى فى مادته الثانية بأنها " الفعل الإرادى الذى يعاقب عليه القانون " (١) .

وإزاء صمت غالبية التشريعات المقارنة من تعريفها للجريمة والتى من بينها قانون العقوبات المصرى تصدى الفقه لها بالتعريف وتعددت تعريفات الفقه لها والتى يمكن تصنيفها فى اتجاهين إذ يعرفها البعض بالأثر القانونى المترتب عليها وتعنى وفقاً لهذا الاتجاه " كل فعل أو امتناع يفرض له القانون عقاباً " (٢) ، بينما حرص البعض الآخر ويمثلون الأغلبية على أن يشمل تعريفها مقوماتها الأساسية إلى جانب الأثر القانونى المترتب عليها . ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الجريمة " فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً " (٣) .

فى ضوء هذه التعريفات العديدة التى ساقتها بعض التشريعات ، وذهب إليها الفقه نعرف الجريمة بأنها " كل سلوك غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له المشرع جزاءً جنائياً " (٤) . وفقاً لهذا التعريف فإنه يشترط كى نكون إزاء جريمة :

---

(١) أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، صـ ٣ ، د. عبد الوهاب حسن ، المرجع السابق .

(٢) Garcon , code penal annoté , Paris , 1952 , Part I , art 5no , l. Garroud , op. cit. , Part I , p. 203 .

(٣) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٠ ، د. على عبد القادر القهوجى ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الدار الجامعية ، ١٩٨٥ ، صـ ٣٠ ؛ د. أحمد شوقى أبو خطوة ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، صـ ١١٥ ؛ د. عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ١٥٨ ؛ أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، صـ ٦ .

(٤) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ٩٨ .

١- أن يكون قد صدر عن المتهم سلوكاً سواء اتخذ صورة إيجابيـــة أو سلبية ويترتب على هذا الشرط نتيجتان : الأولى لا توجد جرائم نية ويقصد بها تلك التى لا تنطوى إلا على إرادة جنائية لا تزال فى حيز العزم والنية ، والثانية لا توجد جرائم رأى أى جرائم منحصرة فى إبداء آراء محضة [١] .

٢- أن يتصف السلوك الصادر عن المتهم بعدم المشـــروعية . ويكـــون كذلك متى كان محظوراً ارتكابه طبقاً لقانون العقوبات أو القوانين المكملـــة له . ويعنى ذلك أن السلوك لا يعد إجرامياً (غير مشروعاً) طالما لم يكـــن محظوراً وفقاً لقانون العقوبات ولو كان محظوراً طبقاً لقانون آخر (مدنى – إدارى .....إلخ) [٢] .

ولا يحول دون وصف السلوك الإجرامى كونه لا يعد إجرامياً فى ضوء الظروف التى ارتكب فيها لكونه يعد مباحاً استناداً إلى توافر سبب من أسباب الإباحة ، فمثلاً السلوك الذى ينجم عنه إزهاق روح إنســـان يشـــكل ســـلوكاً إجرامياً لكونه محظوراً وفقاً لنصوص قانون العقوبات ، إلا أنه يعد مباحـــاً متى كان مرتكب السلوك الإجرامى يؤدى عمله الوظيفى فى مواجهـــة مـــن صدر ضده حكم الإعدام (تنفيذ حكم الإعدام) وهو ما يعرف بأداء الواجب أو السلطة (أحد أسباب الإباحة) [٣] .

---

(١) أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، صـ ٤ ؛ د. أحمد شوقى أبو خطوة ، المرجع السابق ، صـ ١١٥ .

(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤١ .

(٣) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ٩٩ .

٣- أن يكون السلوك الإجرامى صادراً عن إرادة جنائية ولها صورتين عمدية وغير عمدية .

٤- ويشترط أخيراً أن يقرر القانون لمرتكبى السلوك الإجرامى جـزاءاً جنائياً سواء كان عقوبة أو تدبيراً احترازياً توقعه السـلطة القضـائية وفقـاً للإجرأءات التى حددها قانون الإجراءات الجنائية [١] .

التمييز بين الجريمة والوقائع الأخرى غير المشروعة :

ثمة وقائع أخرى غير مشروعة بخلاف الجريمة تسـتوجب المسـاءلة عنها ، ويمكن التمييز بين نوعين من هذه الوقائع وقائع تستوجب المسـاءلة المدنية ، ويطلق عليها تجاوزاً الجريمة المدنية ، ووقائع تستوجب المسـاءلة التأديبية ويطلق عليها تجاوزاً الجريمة التأديبيـة ويقتضـى منـا التعريـف بالجريمة والتمييز بينها وبين كل من الجريمة المدنية والجريمة التأديبية :-

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية :

يقصد بالجريمة المدنية " كل فعل خاطئ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض " [٢] وقد درج الفقه على إطلاق مصطلح الجريمة المدنيـة علـى الفعل الضار غير المعاقب عليه بجزاء جنائى تأثراً بالفقه الفرنسى ، وذلـك على عكس فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم يطلقـون علـى الفعـل الضـار المعاقب عليه الجريمة الجنائية ، وعلى الفعل الضار غير المعاقـب عليـه

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤١ : ٤٢ ، أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، صـ ٤ : ٦ .

(٢) د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ١١٦ ، ١١٧ .

الفعل الضار فحسب ، ومسلك الفقه الإسلامى هذا هو الشائع استعمالاً فى الواقع العملى [١] .

وتتفق الجريمة الجنائية مع الجريمة المدنية (الفعل الضار) فى أن كل منهما يتصور أن يقع بفعل إيجابى أو سلبى ، كما يتفقان فى أن تبعة كل منهما تقع على مرتكبه ، ويتفقان أيضاً فى أن كل منهما قد يكون عن قصد أو خطأ [٢] .

وهما يختلفان من عدة نواحى : **الأولى** أن الجريمة الجنائية تنطوى على انتهاك لنص جنائى على عكس الجريمة المدنية قد تنطوى على انتهاك لنص مدنى فوفقاً لنص المادة (١٦٣ مدنى) "كل خطأ يسبب ضرر الغير يلزم مرتكبه بالتعويض " ، وينجم عن ذلك أن الجريمة الجنائية واردة على سبيل الحصر ، على عكس الجريمة المدنية فتطلق على أى خطأ سبب ضرر للغير دون حاجة إلى أن يكون منصوصاً عليه بنص خاص فى القانون المدنى [٣] .

والثانية من حيث الأركان : بالنسبة للركن المادى فإن النتيجة الإجرامية ليست عنصراً ضرورياً فى الركن المادى للجريمة الجنائية كما هو الحال فى

---

(١) أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، صـ ٥ ؛ أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، جـ ١ ، صـ ٧٦ : ٧٧ .

(٢) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ١٠١ .

(٣) د. يسرا نور ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٠ ، الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٥٥، أنظر المادة (١٨٢) من القانون المدنى للإمارات المتحدة مشار إليه فى د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ١١٧ .

جرائم الشروع والجرائم الشكلية مثل حمل السلاح دون تـرخيص ، وذلـك على عكس الجريمة المدنية فالضرر عنصر ضرورى فى ركنها المادى إذ لا يتصور توافرها إلا إذا نجم عن هذا الخطأ إضراراً بـالغير (١) . وبالنسـبة للركن المعنوى فإن الاثم الجنائى ضرورى لاكتمال ركنـى الجريمـة إذ لا عقاب دون الاثم الجنائى ، أو بمعنى آخر لا عقاب علـى مجـرد ماديـات الجريمة ، وذلك على عكس الجريمة المدنية فإن الركن المعنوى وإن كـان ضرورياً فى تكوينها إلا أنه يتسع ليشمل الخطأ المفترض الذى يتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الجنائى ، لذا عرف القانون المدنى المسئولية المادية والمسئولية التقصيرية (٢) .

والثالثة من حيث الجزاء : يوقع على الجريمة الجنائية جـزاءاً جنائيـاً يتخذ شكل العقوبة أو التدبير الاحترازى على عكس الجزاء الذى يوقع على مرتكب الجريمة المدنية يتخذ شكل تعويض الضرر الذى نجم عـن الفعـل الضار أو إعادة الحال إلى ما كان عليه . كما أن الجزاء الجنائى يسـتهدف التقويم والإصلاح والإيلام على عكس الجزاء المدنى فيسـتهدف التعـويض وجبر الضرر .

---

(١) د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، جـ ١ ، النظريـة العامـة للجريمـة ، ١٩٩٤ ، صـ ٢١٢ ؛ د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٣ .

(٢) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ١٥٥ ، ١٥٦ ؛ د. يسرا نور ، المرجـع السـابق ، صـ ٢٢١ ؛ وإن كان البعض يرى أن الجريمة المدنية قد تقوم دون خطأ على الإطلاق كمـا هـو الحـال بالنسبة للمسئولية المدنية ، راجع د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ١٠٢ .

والرابعة من حيث الدعوى الناشئة عن كل منهما : الدعوى الجنائية ترفعها النيابة العامة باعتبارها صاحبة الحق فى تحريكها كقاعدة عامة ، وإن جاز استثناءً للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية مباشرة (الادعاء المباشر) ، وذلك على عكس الدعوى المدنية فيرفعها المضرور (المدعى بالحق المدنى) . كما أن الدعوى الجنائية لا تنظر إلا عن طريق المحكمة الجنائية ، على عكس المدنية فيتصور أن ترفع أمام المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية متى كانت الواقعة التى انطوت على جريمة تضمنت فى الوقت نفسه حق مدنى للغير . وكذلك الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية (الجزاء الجنائى) تنفذه السلطة التنفيذية دون حاجة إلى مطالبة من المجنى عليه ، على عكس الحكم الصادر فى الدعوى المدنية (التعويض) فيتوقف تنفيذه على مطالبة من المدعى بالحق المدنى . وأخيراً فإن المجنى عليه فى الدعوى الجنائية لا يملك التنازل عن الدعوى الجنائية باعتبارها تمثل الحق العام ، على عكس المدعى بالحق المدنى إذ يملك التنازل عن الدعوى المدنية باعتباره صاحب الحق فى التعويض (موضوع الدعوى المدنية) .

وبالرغم من هذه الاختلافات بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية ، فإن ثمة علاقة بينهما فقد ينجم عن الفعل الواحد الجريمتين (الجنائية والمدنية) فمثلاً واقعة قتل إنسان ينجم عنها جريمة جنائية وأخرى مدنية نتيجة الأضرار التى لحقت بالمجنى عليهم فى هذه الجريمة [1] . كما يتجسد

(١) أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، صـ ١٠ .

الارتباط بينهما فى جواز رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية . وفى حالة رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية يتعين على هذه الأخيرة وقف الفصل فى الدعوى المدنية لحين البت فى الدعوى الجنائية أولاً . وأخيراً يكون للحكم الصادر فى الدعوى الجنائية قوة الشئ المحكوم به أمام القضاء المدنى (١) .

وفى المقابل يتصور أن ينشأ عن الفعل إحداهما دون الأخرى (جريمة جنائية أو جريمة مدنية) فقد تتوافر الجريمة الجنائية دون المدنية ، فمثلاً الجرائم الشكلية لا يترتب عليها ضرراً مادياً لذا لا يتصور أن ينشأ عنها حق مدنى للمجنى عليه ، ومن ثم تنشأ عنها جريمة جنائية دون جريمة مدنية . والعكس صحيح فمثلاً الكذب المجرد الذى لا يصل إلى مرتبة الطرق الاحتيالية التى تقوم بها جريمة النصب إذا نجم عنه سلب كل ثروة الغير أو بعضها لا تنشأ عنه جريمة جنائية ، وفى الوقت نفسه تنشأ عنه جريمة مدنية نتيجة الضرر الذى لحق بالغير (٢) .

التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية :

يُقصد بالجريمة التأديبية " إخلال شخص ينتمى إلى هيئة بالواجبات الملقاه على عاتقه بعد انتماؤه إليها (٣) . وفقاً لهذا التعريف فإن الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية يتفقان فى أن كل منهما يعتبر فعلاً غير

---

(١) د. محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣، صـ ٣٦ ؛ د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٤.

(٢) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ١٠٢ ، د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ١٨ .

(٣) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٤ ، د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٢١٤ .

مشروعاً ، وأن تبعة كل منهما تقع على مرتكبها [١] . ويختلفان من عدة نواح : أولاً أن الجريمة الجنائية أشد خطورة من الجريمة التأديبية نظراً لأن الأولى بمثابة عدوان على المجتمع على عكس الثانية فبمثابة عدوان على الهيئة التابعة لها المخالف (الموظف) ، وثانياً أن الجريمة الجنائية محصورة بالنصوص التجريمية الواردة فى التشريع الجنائى والتشريعات المكملة له استناداً إلى مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص " ، على عكس الجريمة التأديبية فغير محصورة بنصوص خاصة لأنها تنشأ عن مخالفة الموظف لواجبات وظيفته أو مهنته ، وهذه المخالفات تتعدد بتعدد المهام الداخلة فى اختصاص الوظائف وتتنوع تبعاً لاختلافها ، والثالثة : أن الجريمة التأديبية تتطلب فى مرتكبها صفة معينة (موظف) ، وذلك على عكس مرتكب الجريمة الجنائية فلا يشترط صفة معينة [٢] ، والرابعة أن الجزاء الجنائى محدد غالباً لكل جريمة جنائية على حده ، بينما الجزاء التأديبى فغير محدد لكل جريمة على حده ، وإنما تم حصر هذه الجزاءات ككل ، وتخول السلطة الإدارية والقضاء التأديبى الاختيار بينها كجزاء للجرائم التأديبية ، كما تختلف نوعية الجزاء التأديبى عن الجنائى فمن أمثلة الجزاء التأديبى الفصل ، الحرمان من الترقية ، التوبيخ ، الإنذار .....إلخ ومن أمثلة الجزاء الجنائى : الإعدام ، السجن ، الغرامة ......إلخ [٣] ،

---

(١) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ١٠٣ ، أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، صـ ٤ .

(٢) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٢١٥ .

(٣) Stefani , Levasseur et Boulac , Droit penal general , Paris , 1984 , p. 87 .

والخامسة أن الدعوى التأديبية تنظر أمام المحاكم التأديبية التابعة لمجلس الدولة (القضاء الإدارى) ، على عكس الدعوى الجنائية (المحاكم الجنائية التابعة للقضاء العادى) ، وعلى عكس الدعوى المدنية لا ارتباط بين الدعوتين الجنائية والتأديبية ، فصدور حكم فى إحداهما لا يقيد الآخر، وأن كان يجوز للقاضى الإدارى وقف الفصل فى الدعوى التأديبية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية لتجنب التناقض بين الأحكام (١) .

وبالرغم من هذه الاختلافات فثمة التقاء يتصور بينهما فهناك من الأفعال ما ينطوى على الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية فى آن واحد وهى تلك التى تقع من الموظف بالمخالفة لواجبات وظيفته ومن أمثلتها الرشوة - الاختلاس ......إلخ (٢) .

والجدير بالذكر أن الفقه الإسلامى لم يفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية على عكس الفقه الوضعى . ويرجع ذلك إلى أن الجرائم فى الشريعة : حدود أو قصاص أو تعزير ، والخطأ الإدارى (أساس الجريمة التأديبية) إذا لم يكن جريمة من جرائم الحدود أو القصاص فهو جريمة من جرائم التعزير أى جريمة جنائية ومحاكمة الجانى (الموظف) عن الخطأ باعتباره جريمة تعزيرية يحول دون مجازاته تأديبياً مرة أخرى لأن العقوبات التأديبية لن تكون إلا عقوبات تعزيرية ، ومن ثم لا يجوز معاقبة الشخص

---

(١) Garroud , op. cit., Part I , P. 216 ;

د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ١٠٤ .

(٢) سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ١٥٧ .

عن واقعة واحدة مرتين ، وهو ما تقره العدالة التى هـى غايـة الشـريعة الإسلامية [١] .

الفصل الثانى

مكونات الجريمة

تتحدد الجريمة قانوناً بإضفاء صفة التجريم على الفعل ، ومـن سـياق النص التجريمى بصفة خاصة والأحكام العامة لقانون العقوبات بصفة عامـة يمكن تحديد مكونات الجريمة والتى يُقصـد بهـا تلـك التـى لا يتصـور وقوع الجريمة بدونها ، وينجم عن تخلفها انعدام الجريمة ، وعـن توافرهـا اكتمالها [٢] .

وقد اختلف الفقه فى تحديده مكونات الجريمة سواء فيما يتعلق بالأركان العامة للجريمة والمأخوذة عن الأحكام العامة لقانون العقوبات ، أم بالأركان الخاصة والمأخوذة من النص التجريمى الخاص بكل جريمة على حـده ، أم بظروف الجريمة . ونوضح ذلك فيما يلى :-

الأركان العامة للجريمة :-

يقصد بالأركان العامة للجريمة تلك التى تشترك فيها جميع الجرائم وفى تحديدنا للأركان العامة للجريمة يمكن التمييز بين اتجاهين رئيسيين للفقـه :

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٧٤ : ٧٦ .

(٢) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٢١٧ .

الغالبية ترى أن للجريمة ثلاثة أركان : الركن المادى والمعنوى والشرعى ، وقلة ترى أن للجريمة ركنين فقط هما الركن المادى والمعنوى فقط [١] .

ويتفق هذان الاتجاهان فى أن للجريمة ركنان هما المادى والمعنوى ، فالجريمة كما اتضح لنا من تعريفها بمثابة سلوك إرادى مصدره الإنسان ، ومن المعروف أن أى سلوك إنسانى له جانبان ، جانب مادى : خارجى مجسم نلمسه وهو النشاط الإجرامى (إيجابياً كان أو سلبياً) ، وجانب آخر معنوى : داخلى غير محسوس يعبر عن نفسية مرتكبها . ويمثل الجانب المادى (الخارجى) الركن المادى ، بينما يمثل الجانب المعنوى (الداخلى) الركن المعنوى للجريمة . ولا يتصور جريمة دون اكتمال ركنيها المادى والمعنوى [٢] . ويعبر الفقه عن أهمية الركن المادى بقاعدة " لا عقاب على مجرد التفكير " فى حين يعبرون عن أهمية الركن المعنوى بقاعدة " لا عقاب دون إثم جنائى " .

وإذا كان ركنى الجريمة المادى والمعنوى لا خلاف حول ضرورة توافرهما فى الجريمة إذ لا وجود للجريمة دونهما ، فإن الخلاف ينحصر بين الفقه حول الركن الشرعى ، ولتوضيح موقف الفقه حول مدى تطلب ركن

---

(١) د. آمال عثمان ، النموذج القانونى للجريمة ، العلوم القانونية والاقتصادية ، ع ١٩ ، صـ ٢٠٦ ؛ د. عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، صـ ٥١ ، د. على القهوجى ، المرجع السابق ، صـ ٣٢ .

(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٧ ؛ د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ١٥٨ ؛ د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ١٢٣ .

ثالث للجريمة هو الركن الشرعى ، نوضح أولاً المقصود بالركن الشرعى ثم نستعرض اتجاهات الفقه فى هذا الصدد :-

مفهوم الركن الشرعى :

يطلق البعض عليه النص الجنائى الذى يصف الفعل بأنه جريمة (١) فى حين يطلق عليه البعض الآخر الصفة غير المشروعة للفعل . وهــو بــذلك يشمل النص الذى يجرم الفعل ، وكذلك تخلف السبب المبيح (٢) .

الجدل الفقهى :

الاتجاه الأول : الصفة غير المشروعة ركنا فى الجريمة :

ويمثل الاتجاه الحديث ويرى هذا الاتجاه أن للجريمة أركان ثلاث أحدهما الركن الشرعى ، ويقصد به الصفة غير المشروعة للفعل والتى يكتسبها متى توافر أمران : الأول خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القــانون عقابــاً لمــن يرتكبه ، والثانى : عدم خضوعه لسبب إباحة ، فانتفاء أسباب الإباحة شرط ليظل الفعل محتفظاً بالصفة غير المشروعة التى اكتســبها بموجــب نــص التجريم (٣) .

---

(١) د. عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، صـــ ١٨٣ .

(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـــ ٤٦ .

(٣) أ. على بدوى ، الأحكام الجنائية فى القانون الجنائى ، مطبعة نورى ، ١٩٣٨ ، صـــ ٩٩ ؛ د. الســعيد مصطفى ، الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار المعارف بمصر ، طــ ٤ ، ١٩٦٢ ، صـــ ٨٧ ؛ د. فوزية عبد الستار ، عدم المشروعية ، المقالة السابقة ، صـــ ٤٤٨ : ٤٤٩ .

Merle et vitu traite le droit criminal , paris , 1984 , p. 261Stefani , levasseur et boulac , op. cit. p. 104 .

(٣) د. نجيب حسنى، المرجع السابق، صـــ ١٥٧؛ د. سمير الشناوى ، المرجع السابق، صـــ ١٦٠ .

ويرى هذا الاتجاه أن عدم اعتبار الصفة غير المشروعة ركناً فى الجريمة يجعل من المتصور قيامها بفعل مشروع وهو ما لا يقره أحد حتى أنصار الاتجاه الآخر (١) .

الاتجاه الثانى: الصفة غير المشروعة للفعل ليست ركناً فى الجريمة :

يذهب جانب من الفقه إلى أن القاعدة الجنائية هى التى تخلق الجريمة وترسم حدودها ، أو هى بمثابة الوعاء الذى يحتوى على نموذجها المجرد ، وليس من المنطق فى شئ أن يعتبر الخالق جزء فيما يخلقه ، أو أن وعاء الشئ يدخل فى الشئ عند تحليله إلى عناصره (٢) ، فضلاً عن أن عدم المشروعية وصف أو حكم يطلق على السلوك المرتكب ،أى أنه يكشف عن وقوع الجريمة ويحيط بكل أركانها ، ولا يقبل عقلاً أن يكون هذا الوصف أو الحكم جزءاً من السلوك الموصف (٣) .

تعقيب :

كى ندلى برأينا فى هذه المسألة نوضح أولاً : المقصود بكل من ركن الجريمة وعنصرها المفترض . يقصد بالركن فى الجريمة العنصر الذى يتطلب المشرع توافره فى فعل معين حتى يسبغ عليه صفة عدم المشروعية أى اعتباره جريمة . وهذا يعنى أن صفة عدم المشروعية لا يمكن أن تكون

---

(٢) د. عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ١٥٧ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٢١٩

(٣) د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد فى قانون العقوبات المصرى المقارن ، رسالة الإسكندرية ، ١٩٦٥ ، صـ ١١١ ؛ د. على القهوجى ، المرجع السابق صـ ٣٢ .

أحد أركان الفعل المكون للجريمة ، لأنها هى نفسها النتيجة المترتبة على توافر عناصر أو أركان يتطلبها المشرع فى الفعل [١] . فقولنا أن هذا الفعل جريمة يساوى تماماً قولنا أن هذا الفعل غير مشروع جنائياً ، فنص القانون سابق على وجود الجريمة ، وخارج عن النشاط الإجرامى ، فهو عمل الدولة ممثلة فى سلطتها التشريعية ، بينما الجريمة من عمل المجرم .

ونتفق مع أستاذنا الدكتور عبد الرؤوف مهدى ، أن نص القانون إن جاز اعتباره شيئاً فهو شرط للعقاب على الفعل الإجرامى وليس ركناً فيه ، لأن الشرط أمر خارج عن الفعل الذى يحركه ولكن الركن جزء فيه واعتبار النص التجريمى شرط للعقاب يسقط حجة الاتجاه الآخر من أن عدم اعتباره ركناً فى الجريمة من شأنه أن يجعل الجريمة تقوم على فعل مشروع . ونفس التكييف ينطبق على الصفة غير المشروعة للفعل فلا يتعدى كونها مجرد شرط أولى من شروط التجريم [٢] .

ولا نقر ما ذهب إليه البعض اعتبار النص المجرم عنصر مفترض فى كل جريمة لأنه سابق على ارتكاب ماديات الجريمة ولازم لوجودها [٣] وهو ما لا نقره لأن التجريم ليس سابقاً على الجريمة وليس مستقلاً عنها إلا إذا كنا نتناول جريمة بعينها حدثت بالفعل ، وهو ما لا يتوافر هنا حيث ندرسها باعتباره واقعة عامة تحدث من أى شخص فى أى مكان بأى صورة .

(١) د. عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ١٨٣ ؛ د. على القهوجى ، المرجع السابق ، صـ ٣٣ .

(٢) الهامش السابق ، صـ ١٨٤ ؛ د. على القهوجى ، المرجع السابق ، صـ ٣٣ .

(٣) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٥٢ .

وبالنسبة لتخلف السبب المبيح أو ما يطلق عليه البعض ركـن البغـى فنرى أنه يدخل فى الصفة غير المشروعة للفعل ، فالصفة غير المشـروعة تتوافر متى جرم الفعل بموجب نص قانونى جنائى ، وتخلف السبب المبـيح للفعل . لذا يصدق هنا ما سبق قوله إزاء انتفاء اعتباره ركناً فى الجريمـة ، كما يصدق أيضاً اعتباره شرطاً للجريمة [١] .

نخلص فى ضوء ما سبق إلى أن للجريمة ركنين فقط هما الركن المادى والركن المعنوى ، دون اعتبار الصفة غير المشروعة للسـلوك ركنـاً فـى الجريمة (الركن الشرعى) وإن كان ليس بعيداً كلية عن الجريمـة إذ يعـد شرطاً للتجريم سابق على بحث أركان الجريمة .

الأركان الخاصة للجريمة :

يقصد بالأركان الخاصة للجريمة تلك التى نميز بها كل جريمـة عـن الأخرى ، ولا يعنى أن الأركان الخاصة تكون بجانب الأركان العامة فى كل جريمة ، وإنما لا تخرج الأركان الخاصة للجريمة عن أركانها العامة اللهـم إلا أنها تصطبغ بالصبغة المميزة لهذه الجريمة ، فكل جريمة تصبغ أركانها العامة بصفة خاصة بها [٢] فمثلاً جريمة القتل يتسم ركنهـا المـادى بسـمة خاصة إذ يتجسد فى السلوك الإجرامى – إيجابياً كان أو سلبياً – الذى يـنجم

---

(١) على القهوجى ، المرجع السابق ، صـ ٣٣ .

(٢) د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٣ ؛ د. أحمد شوقى ، المرجع السـابق ، صـ ١٢٤ ؛ د. على القهوجى ، المرجع السابق ، صـ ٣٤ ؛ د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ١٦١ .

عنه إزهاق روح إنسان حى (النتيجة الإجرامية) .

ونفس الأمر بالنسبة للركن المعنوى فيتسم بسمة خاصة بها إذ يشترط أن يتوافر علم الجانى بأن من شأن سلوكه هذا إزهاق روح الإنسان الذى يوجه إليه سلوكه الإجرامى ، وأن تتصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية لسلوكه (إزهاق روح إنسان) .

وثمة نوعية أخرى للأركان الخاصة لا تدخل ضمن ركن الجريمة المادى والمعنوى ، ومع ذلك يترتب على توافرها الجريمة ، وعلى انعدامها انعدام الجريمة رغم توافر ركنى الجريمة المادى والمعنوى . ولا يلزم توافر هذه النوعية للأركان الخاصة فى كل جريمة ، وإنما يتطلبها المشرع فى بعضها فقط وقت مباشرة الفاعل لسلوكه الإجرامى . ويطلق عليها البعض العناصر المفترضة للجريمة ، وذلك بالنظر إلى كل جريمة على حدة ، وذلك للتمييز بينها وبين العناصر المفترضة العامة لكل الجرائم ، بينما يعتبرها البعض أركان خاصة للجريمة ، ويعتبرها البعض الآخر تدخل فى تكوين أركان الجريمة [١] .

وقد يتخذ العنصر المفترض للجريمة عدة صور : فقد يتمثل فى صفة يتعين توافرها فى مرتكب السلوك الإجرامى كأن يشترط فيه أن يكون موظفاً عاماً كما هو الحال فى جرائم الرشوة والاختلاس للأموال العامة ، أو أن يشترط فيه صفة الزوجية كما هو الحال فى جريمة الزنا ، وقد يشترط صفة

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٨ ؛ د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٥٢ ؛ د. آمال عثمان ، المقالة السابقة ، صـ ٢٠٧ .

معينة فى محل الجريمة كما هو الحال فى جريمة زنا الزوج حيث يشترط أن تقع جريمة الزنا فى فراش الزوجية ، وقد يشترط صفة معينة فى المجنى عليه كما هو الحال فى جريمة مقاومة السلطات فنجد المشرع يشترط فى المجنى عليه أن يكون رجل سلطة ، وقد يتخذ هذا العنصر حالة قانونية كاشتراط وجود دعوى قضائية كشرط لقيام جريمة إكراه شاهد على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة الزور ، وقد يتمثل أخيراً فى عمل قانونى أو قضائى كاشتراط صدور حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة للزوجة أو الأقارب فى جريمة الامتناع عن دفع النفقات [١] .

وهناك نوعية أخرى من الشروط لا يرتب القانون على تخلفها انعدام الجريمة ، وإنما يقتصر أثرها على العقاب فحسب . وتعرف هذه الشروط بشروط العقاب إذ يترتب على تخلفها عدم توقيع العقاب المقرر للجريمة . ومن الأمثلة على هذه الشروط التنبيه بالدفع كشرط للعقاب على جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها [٢] .

وهذه النوعية من الشروط (شروط العقاب) اعتبارها البعض أركان خاصة للجريمة على أساس أنها تحدد الصفة الإجرامية للفعل ، إلا أنه لا يمكن اعتبارها ضمن أركان الجريمة الخاصة لعدم انعدام الجريمة بانعدامها

---

(١) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ١٦٢ ؛ د. على القهوجى ، المرجع السابق ، صـ ٣٤ ، ٣٥ .

(٢) د. يسرا نور ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٩ ؛ د. آمال عثمان ، المقالة السابقة ، صـ ٢٣٠ : ٢٣١ .

إذ لا يتعدى أثرها توقيع العقاب ، ولا تتعدى العقوبة كونها أثر من آثار الجريمة وليست ركناً فيها [١] .

ظروف الجريمة :

يقصد بظرف الجريمة أمر يلحق بالجريمة بعد اكتمال أركانها ويقتصر أثره على العقوبة سواء بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء . ووفقاً لهذا المفهوم فإن ظروف الجريمة تخرج عن مكونات الجريمة ، ومن ثم لا تعتبر ضمن أركان الجريمة [٢] .

الفصل الثالث

تقسيمات الجريمة

تعددت تقسيمات الجريمة بتعدد الأسس التى يستند إليها الفقه ، ويمكن التمييز بين عدة تقسيمات للجرائم إما من ناحية جسامتها ، وإما من ناحية ركنها المادى ، وإما من ناحية ركنها المعنوى ، وإما من ناحية موضوعها ، وإما أخيرا من ناحية وقت اكتشافها [٣]. وسوف نلقى الضوء على هذه التقسيمات كل فى مبحث مستقل:-

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٨ ، ٤٩ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٩ .

(٢) أنظر تفصيل ذلك فى د. آمال عثمان ، المقالة السابقة ، صـ ٢٦١ ، ٢٦٨ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٢٣١ وما بعدها ؛ د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ١٦٦ : ١٦٧ .

(٣) ثمة تقسيمات أخرى للجرائم مثل تقسيمها إلى جرائم متلبسة ، وأخرى غير متلبسة ، أنظر فى ذلك : أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، صـ ٤٤ ؛ أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، صـ ٨٥ ؛ وكذلك تقسيم الجريمة إلى جرائم تقليدية وأخرى تهديديه ، أنظر فى ذلك : د. يسرا نور ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٠ وما بعدها . وأيضاً تقسيمها إلى جرائم عسكرية وأخرى عادية ، أنظر

المبحث الأول

تقسيم الجرائم تبعا لجسامة عقوبتها

قسمت غالبية التشريعات المقارنة الجرائم تبعا لجسامة عقوبتها إلى جنايات وجنح ومخالفات ، واستناداً الى نفس المعيار قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الجرائم إلى حدود وقصاص وتعزير . ونستعرض كل منهما في فرع مستقل :

المطلب الأول

تقسيم الجرائم إلي جنايات وجنح ومخالفات

أساس التقسيم :

أقرت غالبية التشريعات المقارنة التقسيم الثلاثى للجرائم (جنايات – جنح – مخالفات) وهو ما نص عليه قانون العقوبات المصرى فى المادة التاسعة منه " الجرائم ثلاثة أنواع : جنايات وجنح ومخالفات " . واستند المشرع فى تقسيمه لهذه الجرائم إلى جسامة العقوبة حيث عرف الجنايات فى المادة العاشرة منه " الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الشغال الشاقة المؤقته أو السجن " . وعرف الجنح فى المادة الحادية عشرة " الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الحبس أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه " . وأخيرا

فى ذلك د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٧ ؛ د. عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ١٧٥ .

عرف المخالفات فى المادة الثانية عشرة " المخالفات هى الجــرائم المعاقــب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه " [١].

وقد أقرت بعض التشريعات المقارنة تقسيم ثنــائى للجــرائم جنايــات وجنح . ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسى لعام ١٨٣٢ حيــث أخــرج المخالفات من نطاقه التجريمى وأسندها إلى الســلطة التنفيذيــة شــريطة ألا تضع عقوبات تزيد على الحد الأقصى الذى حدده قانون العقوبات . وكــذلك ما أقره المشرع الكويتى فى المادة الثانية منه حيث قسم الجرائم الى جنايات وجنح فقط (م٣ ، ٥ من العدد رقم ٧٠ لعام ١٩٧٩) [٢] .

ويعتمد هذا التقسيم على العقوبة الأصلية المنصــوص عليهــا كأســاس للتمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات بغض النظر عن العقوبة التى يحكم بها القاضى فى الواقعة الإجرامية المعروضة عليه . ودون اعتداء بالعقوبات التبعية أو التكميلية المنصوص عليها للجريمة . وإذا رفعت الدعوى بوصف قانونى معين ، ورأت المحكمة تطبيق نــص قــانونى آخــر ، فــإن نــوع الجريمة يتحدد على ضوء العقوبة المقررة فى النص الذى تطبقه المحكمة .

---

(١) أنظر المادة الأولى من التشريع الفرنسى القديم ، وكذلك مشروع قانون العقوبات الفرنسى لعام ١٩٧٦ ، وكذلك لعــام ١٩٨٦ ؛ أنظــر : Stefani , levasseur et Bouloc , op. cit. p. 90 ، وهو نفس ما أقره قانون العقوبات الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحــدة رقــم ٣ لعــام ١٩٨٧ ، المواد ٢٦ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، أنظر د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صــ ١٣١ : ١٣٢ .

(٢) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص ١٧١ : ١٧٢ .
Stefani , Levasseur et Boulac, OP. Cit,., P. 90.

وإذا قرر القانون للجريمة أكثر من عقوبة أصلية يختار القاضى منها وتكون العبرة بالعقوبة الأشد (م ٤٦/٥ ع) [1].

انتقادات التقسيم : وجهت عدة انتقادات لهذا التقسيم أهمها :

١- أن هذا التقسيم غير منطقى لأنه حدد جسامة الجريمة على أساس العقوبة المقررة لها ، وكان المنطق يقتضى أن تحدد العقوبة على أساس جسامة الجريمة [2] . والواقع أن هذا النقد غير حقيقى فالمشرع يحدد العقوبة على ضوء جسامة الجريمة ، وأن الجريمة ليست إلا معيار لهذه الجسامة ، فالعقوبة هى الإرادة المعبرة عن التجريم فلا جريمة بغير عقوبة ، ولا عقوبة بغير جريمة [3].

٢-أن هذا التقسيم لا يستند إلى أساس علمى ويغلب عليه الطابع الاصطناعى لاعتماده على الأثر المترتب على الجريمة ، إذا كان يتعين أن يستند إلى طبيعة الجرائم والعناصر المكونة لها . فنجده يفرق بين جرائم ذات طبيعة واحدة كالضرب مثلا حيث يجعل منه جنحة متى نجم عنه إيذاء بسيط (م ٢٤١ : ٢٤٢ ع) ويصبح جناية إذا نجم عنه عاهة

---

(١) د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٦ - رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٦٤٤ : ٦٤٧ ؛ د / سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ ؛ د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ . نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ مج. القو. القو. ، جـ ٦، ص ٢٠٧ ، رقم ١٤٤ ، نقض ١٩٥٥/٥/١٧ ، م.أ. ن. س ٦ ص ١٠٢٥ ، رقم ٣٠١ ، نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ م.أ.ن. ، س ٧ ص ١٢٥٣ ، رقم ٣٤٧ .
Merle et Vitu, OP. Cit., P. 470

(٢) د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ص ٥٢ ، د/ عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٧ .
Stefani, Levasseur, et Boulac, OP. Cit., P. 91

(٣) د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤ ، د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ص ١٢٨
Garroud , OP., Cit, P.I. P. 223 , Garcon; OP. Cit. Art I, no. 80 .

مستديمة (م ٢٤٠ ع) أو وفاة إنسان (م ٢٣٦ ع) . وعلى العكس يجمع بين جرائم مختلفة كالقتل بالإهمال (م ٢٣٨ ع) والسرقة البسيطة (م ٣١٨ ع) . ويرى أنصار هذا الانتقاد أن يكون هذا التقسيم ثنائيا . حيث تقسم الجرائم إلى جنح ومخالفات بدلا من التقسيم الثلاثى على أساس أن الجنايات والجنح يجمع بينهما تطلب القصد الجنائى ، على عكس المخالفات فلا يلزم فيها توافر القصد . ويرد على هذا النقد أن المشرع لا يطلب منه أن يقرر تقسيمات علمية ، فهذه مهمة الفقه إذ المهم أن يكون التقسيم الذى يقرره واضحا بحيث يصلح أساسا للنتائج العلمية التى يراد استخلاصها . فضلا عن أن القول بتقسيم الجرائم إلى جنح ومخالفات على أساس توافر القصد أو انعدامه يعيبه صعوبة تطبيقه لدقة معياره ، كما أن بعض الجرائم التى لا يتطلب فيها قصد جنائى مثل القتل غير العمدى على قدر من الخطورة تجعل من غير المنطق إدراجها ضمن المخالفات [1] .

٣- أن هذا التقسيم يهمل شخصية المجرم وخطورته لاستناده إلى جسامة الجريمة ، وأنه من الأفضل الاستناد إلى شخصية المجرم وخطورته لما فى ذلك من فعالية أكبر فى تحقيق الردع وإصلاح الجانى . ويرد على هذا النقد أن الاعتداد بخطورة المجرم لا يتعارض مع الاعتداد بمعيار جسامة الجريمة كأساس لتقسيم الجرائم إذ يمكن الاعتداد بخطورة المجرم عند تقدير العقاب من قبل القاضى ، وذلك استنادا إلى ما تقره

(١) د. يسر انور ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ ، د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ .

التشريعات من سلطة تقديرية للقاضى فى تقدير العقاب وفقــا لظــروف الجانى ، وهو ما يعرف بالتفريد القضائى ، كما أن جسامة الجريمة ليست إلا مجرد دليلا واضحا لخطورة المجرم [١] .

أهمية التقسيم :

يحظى التقسيم الثلاثى بأهمية كبرى سواء فى النطاق الموضوعى

(قانون العقوبــات) أو فــى النطــاق الإجرائــي (قــانون الإجــراءات الجنائية) :-

١- أهمية التقسيم فى قانون العقوبات :

أ- تختلف أحكام الشروع فى الجنايات عنها فى الجــنح والمخالفــات ، فالأصل أن الشروع فى الجنايات معاقب عليه مالم يوجد نص يخالف ذلــك (م ٤٦ ع) ، وذلك على عكس الجنح فالأصل فيها عدم العقاب على الشروع ما لم يوجد نص يخالف ذلك (م ٤٧ ع) ولا عقاب كلية على الشــروع فــى المخالفات (م ٤٥ع) .

ب- يسرى قانون العقوبات المصرى على كل مصرى ارتكب خــارج القطر جناية أو جنحة ، وذلك على عكس المخالفــات فــلا يطبــق عليهــا (م٢/٢ ع) .

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ ، د/ عبد الغريب ، المرجع السابق ص ٢٣٩ .

جـ- تسرى أحكام العود فى الجنايات والجنح دون أن تسرى على المخالفات (م٤٩ع) ، مالم يوجد نص خاص يخالف ذلك (م ٣٠٦ مكرر (أ)ع) .

د- لا عقاب على الاتفاق الجنائى إلا إذا قصد به ارتكاب جناية أو جنحة سواء ارتكبت أولا على عكس الاتفاق الجنائى على المخالفات فلا يشكل جريمة (م ٤٨ع) .

هـ- الظروف القضائية المخففه تطبق فى الجنايات وذلك لارتفاع الحد الأدنى للجنايات (السجن ثلاث سنوات م ١٧ع) ، على عكس الجنح والمخالفات فلا مجال لتطبيقها لبساطة الحد الأدنى للجنح والمخالفات (الحبس أسبوع للجنح ، والغرامة جنيه واحد للمخالفات : (م ١٢،١١ع) .

و- وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها جائز فى الجنايات والجنح ، وغير جائز فى المخالفات (م٥٥ع) .

ز- المصادرة يحكم بها فى الجنايات والجنح سواء وجوبيا أو جوازيا ، على عكس المخالفات فلا يحكم بها إلا إذا نص القانون على ذلك (م٣٠ع) .

ح- العقوبة السالبة للحرية توقع دائما فى الجنايات باستثناء حكم الإعدام (م١٠ع) ، ويتصور توقيعها فى الجنح (م١٣ع) على عكس المخالفات فلا توقع نهائيا (م١٢ع) .

٢ – أهمية التقسيم فى قانون الإجراءات الجنائية :

أ- الجنايات تحظى بضمانات أكثر من الجنح والمخالفات سـواء لـدى التحقيق فيها إذ يشترط حضور محام عن المتهم أو على الأقل يـتم دعوتـه للحضور (م١٢٥،١٢٤ أ. ج.) ، على عكس الجنح والمخالفات فلا يشـترط ذلك . أو لدى الإحالة إلى المحكمة إذ يشترط ضرورة التحقيق فيها بمعرفـة سلطات التحقيق (النيابة العامة أو قاضى التحقيق : م١٩٩ أ ج) ، على عكس الجنح والمخالفات فيجوز ذلك الاكتفاء بمحضر جمع الاستدلالات المعد مـن قبل الشرطة القضائية (م٦٣/أ.ج) . أو التصرف فى الجنايـات بالإحالـة أو بالحفظ لايكون إلا من قبل المحامى العام أو من يقوم مقامه ، علـى عكـس المخالفات والجنح يكون من سلطة أعضاء النيابـة (م٢١٤،٢٠٩ أ.ج) . أو لدى المحاكمة إذ يجب تعيين محامى عن المتهم فى الجناية إذا لم يكـن لـه محامى ، على عكس الجنح والمخالفات فلا يشترط ذلك إذ يجـوز حضـور المتهم أمام المحكمة دون محامى عنه (م١٨٨، ٣٧٥، ٣٧٦ أ.ج) .

ب- الجنايات لا تعرف نظام الادعاء المباشر (تحريك الدعوى الجنائية بواسطة المضرور عن غير طريق النيابة) ، على عكس الجنح والمخالفـات فيملك المضرور الادعاء المباشر بشروط معينة (م٢٣٣،٢٣٢ أ.ج) .

جـ- الأوامر الجنائية (نظام خاص للفصل فى الدعوى دون محاكمـة) جائز فى بعض الجنح والمخالفات ، علـى عكـس الجنايـات فـلا يجـوز إصدارها .

د- الاختصاص فى الجنايات يكون لمحاكم الجنايات ، وأن جـاز لهـذا الأخيرة على سبيل الاستثناء نظر بعض الجـنح (النشـر) ، علـى عكـس الاختصاص بالجنح والمخالفات لا يكون إلا أمام المحاكم الجزئية ولا يجوز لهذه الأخيرة نظر الجنايات نهائيا (م١٥٨/٤١٥،٣٠٦ أ.ج) .

هـ- الطعن بالاستئناف جائز فى الجنح والمخالفات دون الجنايـات ، حيث تنظر الأولى من الناحية الموضوعية على درجتين على عكس الأخرى فتنظر على درجة واحدة (محكمة الجنايات) وبالنسبة للطعن بالنقض فيقبـل أحكام محاكم الجنايات والجنح المستأنفة الطعن بالنقض على عكس المخالفات فلا يجوز الطعن فيها بالنقض .

و- الحكم الغيابى فى الجنايات يسقط تلقائيا بمجرد القبض على المحكوم عليه غيابيا أو بحضوره من تلقاء نفسه ، على عكس الحكم الغيابى فى الجنح والمخالفات فلا يسقط تلقائيا إلا بالمعارضة فيه (م٣٩٥ أ.ج) .

ز- تختلف مدة التقادم فى الجنايات عنه فى الجنح والمخالفات ، حيـث تسقط الدعوى الجنائية فى الجناية بعد عشر سـنوات والعقوبـة فيهـا بعـد عشرين سنة وثلاثون سنة فى حالة الحكم بالإعدام ، وتسقط الدعوى الجنائية فى الجنح بعد ثلاث سنوات والعقوبة فيها بعد خمس سنوات ، وفى المخالفات تسقط الدعوى الجنائية فيها بعد سنة واحدة ، بينما تسقط العقوبة الصادرة فيها بعد سنتين (م١٥،٥٢أ.ج) .

ح- تختلف مدة رد الاعتبار القانونى فى الجنايات عنه فى الجنح إذ يتطلب مرور ١٢ عام فى الجنايات ، وست سنوات فى الجنح (م٥٥٠ أ.ج) ، كما تختلف مدة رد الاعتبار القضائى إذ يشترط مرور ست سنوات فى الجنايات وثلاث سنوات فى الجنح وذلك من تاريخ تنفيذ العقوبة ، وصدور العفو عنها (م٥٣٧ أ.ج) والمخالفات ليست فى حاجة إلى رد الاعتبار نظرا لبساطة عقوبتها .

ط- القبض جائز فى الجنايات متى توافرت دلائل كافيه ضد المتهم ، فى حين أنه غير جائز بالنسبة للجنح إلا فى بعضها فقط وبشروط خاصة وغير جائز فى المخالفات .

الصعوبات العملية الناشئة عن التقسيم الثلاثى للجرائم :

انطلاقا من أن ضابط التمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات يتجسد فى نوع العقوبة المقررة قانوناً للجريمة - فإذا كانت العقوبة المنصوص عليها (إعدام - أشغال شاقة مؤبدة أو مؤقته - سجن) كنا بصدد جناية وإذا كانت العقوبة المنصوص عليها (الحبس - الغرامة) كنا إزاء جنحة ، وأخيرا إذا كانت العقوبة المنصوص عليها (غرامة لا تتجاوز مائة جنيه) - كنا بصدد مخالفة - فإنه لا تثور أدنى صعوبة حول تكييف الواقعة الإجرامية وفقا لهذا الضابط ، وإنما تكمن الصعوبة عندما يحدد المشرع عقوبة للواقعة الإجرامية وفقا لهذا المعيار ، وفى الوقت نفسه يسمح للقاضى أو يوجب عليه توقيع عقوبة من نوع آخر سواء بالتشديد أو بالتخفيف وذلك متى توافرت

للجريمة أو للمجرم اعتبارات معينة (ظروف الجريمة المخففة أو المشددة للعقوبة) .

وانطلاقا أيضا من أن أثر هذا المعيار فى تمييز الإجراءات الجنائية للجناية عن الجنحة وعن المخالفه على النحو السابق إيضاحه ، فإن هذا المعيار يثير صعوبات إجرائية تتعلق بنوع المحكمة التى تختص بالفصل فى الدعوى ، والإجراءات الواجب اتخاذها فى هذا الصدد وذلك عندما تغير المحكمة وصف الواقعة الإجرامية المرفوعة أمامها عما رفعت به من مخالفة أو العكس .

مما سبق يتضح أن الصعوبات العملية التى قد يثيرها التقسيم الثلاثى للجرائم يمكن تصنيفها إلى صعوبات موضوعية (قانون العقوبات) وأخرى إجرائية (قانون الإجراءات الجنائية) :-

١- صعوبات التقسيم الثلاثى للجرائم فى قانون العقوبات :

تبرز صعوبات التقسيم الثلاثى للجرائم فى قانون العقوبات عندما يخول القانون للقاضى توقيع عقوبة مخالفة للعقوبة الأصلية سواء كان ذلك وجوبياً أو جوازيا ، وسواء كان ذلك بالتخفيف أو بالتشديد :

أ- تخفيف العقاب :

تضمن قانون العقوبات سببين لتخفيف العقاب أعذار قانونية ، وظروف قضائية . وقد أشارت المادة السابعة عقوبات إلى الظروف القضائية المخففة لنصها على أنه "يجوز فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاه تبديل العقوبة على الوجه الآتى :

عقوبة إعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقته أو السجن ، عقوبة الأشغال الشاقة المؤقته بعقوبة السجن أو الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ستة شهور ، وعقوبة السجن بعقوبة الحبس التى لايجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور" وفقا لهذا النص يجوز للقاضى أن يحكم فى الجناية بعقوبة الجنحة وهنا يثور تساؤل حول تكييف هذه الواقعة : هل تظل جناية أم تتحول إلى جنحة إذا حكم القاضى فيها بعقوبة الجنحة ؟

ويثور نفس التساؤل بالنسبة للأعذار القانونية ومن أمثلتها عذر صغر السن والمنصوص عليه فى قانون الأحداث رقم ٣١ لعام ١٩٧٤ (م١٥) ، وعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى المنصوص عليه فى المادة (٢٥١ع) ، وعذر الاستفزاز المنصوص عليه فى المادة (٢٣٧ع) ، فهذه الأعذار القانونية توجب على القاضى الحكم بعقوبة الجنحة فى الجناية التى تتصدى لها بالفصل فيها ، فهل تظل الواقعة جناية أم تتحول إلى جنحة ؟

اختلف الفقه حول الإجابة على هذا التساؤل ويمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة فى هذا الصدد :

الاتجاه الأول :

يرى أن الجريمة تتحول من جناية إلى جنحة سواء كان التخفيف هذا وجوبا استنادا إلى عذر قانونى ، أم كان جوازا استنادا إلى توافر أحد الظروف القضائية المخففة . وأساس ذلك أن التخفيف فى هذه الحالة يقره القانون . وإذا كان إقرار القانون للأعذار القانونية ليس محل شك ، فإنه

يتوافر أيضا فى الظروف القضائية لأن المشرع لو كان يستطيع حصر هذه الظروف لنص عليها ، وإزاء ذلك فوض القاضى فى تقديرها فكأنه هو الذى حددها عندما يرى القاضى توافرها ويحكم بعقوبة مخففة [١] .

الاتجاه الثانى :

يرى أن الواقعة تظل كما هى (جناية) دون أن تتحول إلى جنحة بالرغم من أن العقوبة التى حكم بها القاضى فى الجناية هى عقوبة الجنحة ، وذلك أيا كان السبب فى تخفيف العقاب (عذر قانونى – ظرف قضائى) . وأساس هذا الأتجاه أن العبرة بالعقوبة المحددة فى النص الجنائى لا بما يحكم بها القاضى فعلا ، كما أن القانون فى تمييزه بين الجرائم وتقسيمه إياها إلى جنايات وجنح ومخالفات نظرا إلى أفعال المتهمين لا إلى أشخاصهم . وهذه الأفعال لا تتأثر بالعقوبة المخففة من حيث جسامتها المادية أو خطورتها على المجتمع إنما يخضع تخفيف العقاب لعوامل شخصية [٢] . وهذا الاتجاه أقره

---

(١) أ. على ذكى العرابى ، شرح القسم العام فى قانون العقوبات ، ١٩٢٥ ، ص ١٣٥ ؛
Fustin, Heli, Traite de l'instruction criminelle III, 1866, P. 675 .
Merle et Vitu, OP. Cit ., P. 463

(٢) د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ .
Stefani, levasseur et Boulac, OP. Cit., P., O. 92
وهو ما أقره القضاء الفرنس إنظر : =

=Cass Crim. 5-1- 1950 , D. 1950 , 160 . Cass Crim, 24 - 4 - 1925 , S, 1925, 1, 329

وما أقره القضاء المصرى إنظر : نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ ، مج الق الق ، جـ٦ ، ص ٣٥٠ ، رقم ٢٧٢ نقض ١٩٧٣/٣/٧ ، مج الق الق ، جـ٤ ، ص ١٥٦ ،/ رقم ١٧٢ ؛ ويتفق مع ما أقره المشرع السورى والمشرع الإماراتى إنظر : د/ عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ ، د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

مشروع قانون العقوبات المصرى لعام ١٩٦٦ (م١٤/١ع) .

الاتجاه الثالث :

يرى وجوب التمييز بين تخفيف العقوبة لعذر قانونى وتخفيفها لظـرف قضائى : فى حالة التخفيف لعذر قانونى يتغير وصف الواقعة الإجرامية من جناية إلى جنحة على أساس أن مصدر هذا التخفيـف هـو القـانون ، وأن القاضى ملزما بذلك وليس له سلطة تقديرية. وفى حالـة التخفيـف لظـرف قضائى فإن وصف الواقعة الإجرامية لا يتغير بتغير العقوبة التـى يوقعهـا القاضى إذ يظل وصف الواقعة جناية كما هو[1].

الواقع أن البت فى هذه المسألة يعتمد بالدرجة الأولى على المعيار الذى وضعه المشرع كأساس للتقسيم الثلاثى للجرائم والذى نوجزه فى أنه فى حالة تعدد العقوبات المقررة قانونا للجريمة تكون العبرة بالعقوبة الأشد . وفى حالة إقرار عقوبة واحدة ، فإن هذه العقوبة المحددة قانونا تعد هى أساس التكييف للواقعة الإجرامية . وعلى ذلك إذا توافر عذر قانونى مخفف للعقاب ، فـإن الواقعة الإجرامية فى هذه الحالة يكون لها عقوبـة واحـدة ملزمـة قانونـا للقاضى ، ومن ثم تكون العبرة بهذه العقوبـة ، وهـذا يعنـى أن الوصـف

---

(١) أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ١٨ ؛ د. رءوف عبيد ، المرجـع السـابق ، ص ٤٩٨ .

Garroud, OP. Cit., Part I,P. 233

القانونى يتغير من جناية إلى جنحة وهو ما أخذ به الاتجاه الثالث للفقه وما أقره القضاء المصرى بالنسبة لعذر الاستفزاز (١).

وذلك على عكس تخفيف العقاب لعذر قضائى ، فإن التخفيف هنا جوازيا ، ومن ثم يصبح للجريمة أكثر من عقوبة ، وعليه تكون العبرة بالعقوبة الأشد . وهذا يعنى أن يظل للجناية وصفها ولو قضى القاضى بعقوبة أخف (٢).

وقد اعتد القضاء المصرى بذلك فيما يتعلق بالتخفيف للظروف القضائية . وبالنسبة للأعذار القانونية قضى بتغيير التكييف القانونى للجناية لتصبح جنحة وذلك فيما يتعلق بعذر الاستفزاز على أساس أنه وجوبى على القاضى (٣). وتمشيا مع نفس الاتجاه لم يحكم بتغيير الوصف القانونى للواقعة الإجرامية من جناية إلى جنحة فيما يتعلق بعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى وذلك استنادا إلى كونه عذرا جوازيا للقاضى ، ومن ثم يتفق فى الحكم مع الظروف القضائية المخففة (٤) وإن كان يؤخذ عليه أنه لم يحكم بتغيير وصف الجناية إلى جنحة لتخفيف العقاب استنادا إلى عذر صغر السن رغم كونه

---

(١) د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ، د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ١٧٢ ، د/ عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ .

(٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٨ ، نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ ، مج الق. الق. جـ ٦ ، ص ٣٥٣ ، رقم ٢٧٢ ، نقض ١٩٥٣/٧/٩ ، م.أ. ن. س. ، ٦ ، ص ٦٦٦ رقم ٣٨٩ .

(٣) نقض ١٩٥٥/٥/١٧ ، م. أ. ب. ، س ٦ ، صـ ١٠٢٥ ، رقم ٣٠١ ؛ نقض ١٣ /١٩٤٣/١٢ ، مج. الق. الق. ، جـ ٦ ، رقم ٢٧٢ ، صـ ٣٥٣ ؛= = نقض ١٩٣٨/٣/٧ ، مج. الق. الق. ، جـ ٤ ، صـ ٢٥٦ ، رقم ١٧٢ ؛ نقض ١٩٣٣/٣/٢٠ ، مج. الق. الق. ، جـ ٣ ، رقم ١٠٠ .

(٤) نقض ١٩٢٨/٦/٢٠ ، الموسوعة الرسمية ، جـ ٤ ، ص ٦٥٦ ؛ نقض ١٩٤٥/٢/٥ ، مج الق. الق. ، جـ٦ ، ص ١٣٩ ، رقم ٤٩١ .

وجوبيا على القاضى شأنه فى ذلك شأن عذر الاستفزاز [١] وليس معنى ذلك أن القضاء المصرى تجاهل الاتجاهين الآخرين : فهناك قلة من أحكام النقض تقر الاتجاه الثانى (عدم تغيير وصف الجريمة نهائيا أيا كانت العقوبة المحكوم بها وأيا كان سبب التخفيف) [٢] كما نلمس قلة من أحكام النقض تحكم بتغيير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة أيا كان سبب التخفيف على أساس أن العبرة بالعقوبة التى يحكم بها القاضى وبما يقره المشرع [٣] .

ب- تشديد العقاب :

تضمن قانون العقوبات المصرى نوعين من أسباب التشديد : تشديد وجوبى وآخر جوازى للقاضى شأنه فى ذلك شأن تخفيف العقاب وهنا يثار نفس التساؤل السابق صراحة لدى تعرضنا لتخفيف العقاب أهل يتغير وصف الجنحة إلى جناية إذا شدد القاضى العقاب على مرتكب الجنحة وعاقبه بعقوبة الجناية . أم يظل الوصف القانونى للواقعة كما هو (الجنحة) دون تغيير ؟ قبل الإجابة على هذا التساؤل نورد أمثلة لهذه الأسباب المشددة : والسرقة بالإكراه حيث يعاقب عليها بعقوبة الجناية رغم أن السرقة أصلا جنحة (م٣١٤ع) ، هتك العرض بالقوة (م٢٦٨ع) ، وظرف العود (م٥١،٥٤ع) .

---

(١) نقض ١٨٩٨/١٢/٣١ ، المجموعة الرسمية ، س ١ ، ص ٢٥٧ .

(٢) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ ، م.أ.ن ، س٢٠ ق ، رقم ١١٢ ، ص ٥٣٩ .

(٣) نقض ١٩٣٢/٢/١ ، مج. الق. الق. ، جـ ٦ ، رقم ٣٢٧ ، ص ٤٤٧ ؛ نقض ١٧/ ١٩٤١/٢ ، مج. الق. الق. ، جـ ٥ ، ص ٣٩٩ ، رقم ٢١١ .

بالنظر إلى هذه الأسباب المشددة للعقاب يتضح لنا اختلافها عن أسباب التخفيف فى أن المشرع قد نص عليها صراحة فى القانون ولم يترك شيئا منها لاستنباط القاضى وذلك تمشيا مع مبدأ الشرعية الجنائية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص) ، ومن ثم لا يثور بصددها ماسبق أن اثير لدى استعراضنا لأسباب التخفيف من التمييز بين الظروف القضائية والأعذار القانونية . كما يتضح لنا أن هذه الأسباب بعضها وجوبى مثل السرقة بالإكراه وهتك العرض بالقوة ، وبعضها الآخر جوازى مثل العود . ولا يثور خلاف بين الفقه والقضاء حول تغيير وصف الجنحة إلى جناية متى كان تشديد العقاب وجوبيا مثل السرقة بالإكراه وهتك العرض بالقوة [١] . وذلك على عكس التشديد الجوازى (العود) فقد اختلف الفقه والقضاء حول أثره على وصف الجنحة ويمكن التمييز بين اتجاهين :

الاتجاه الأول :

يرى تغيير الوصف القانونى للجنحة إلى جناية فالعبره وفقا لأنصار هذا الاتجاه تكون بالعقوبة التى يحكم بها القاضى . وهو ما قضت به محكمة النقض فى أحد أحكامها "إن عمل القاضى نفسه هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها ، فالجريمة التى من هذا

---

(١) د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ ، د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ .
Garroud, OP. Cit, Part I, P. 710 .

القبيل قلقة النوع إذ هى تكون جناية تبعا لنوع العقوبة التى تقضى بها المحكمة فيها " [١] .

الاتجاه الثانى :

يرى أن الجريمة تظل جنحة دون أن تتحول إلى جناية إذ العبرة بالعقوبة المحددة قانونا لا بالعقوبة التى يحكم بها القاضى خاصة وأن التشديد لم يكن بسبب الفعل وإنما السبب خاص بالفاعل نفسه [٢] .

الواقع نؤيد الاتجاه الأول من حيث النتيجة ونرفضه من حيث الأساس الذى قام عليه بمعنى أن الجنحة تتحول إلى جناية كما ذهب إلى ذلك الاتجاه الأول، إلا أننى أعترض على الأساس الذى استند إليه على أساس أنه يخلق نوع رابع من الجرائم "قلقة النوع" وهو مالا يعرفه القانون . فضل عن أن تحديد نوعية الجريمة يكون قبل صدور العقاب من قبل القاضى لا بعد الحكم ، فنتائج هذا التقسيم كما سبق أن أوضحناه تتعلق بترتيب نتائج موضوعية وأخرى إجرائية ومن المعروف أن النتائج الإجرائية تسبق صدور الحكم فى الدعوى [٣].

---

(١) نقض ١٩٤١/٢/١٧ ، مج. القا. القا. ، جـ ٥ ، رقم ٢١١ ، ص ٣٩٩ ؛ إنظر أيضا : نقض ١٩٢٩/٢/٢١ ، مج. القا. القا. ، جـ ١ ، ص ١٦٨ ، رقم ١٦٧ نقض ١٩٣٢/٢/١ ، مج. القا. القا. ، جـ ٢ ، ص ٤٤٧ ، رقم ٢١٧ .

(٢) د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥١ ؛ د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

(٣) د. مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ١٠١ ، أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق جـ ٣ ، ص ٢٢ ، د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦٠ ، د. عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ .

واستند فى ذلك على المعيار الذى أقره المشرع (فى حالة تعدد العقوبات المقررة قانونا للجريمة تكون العبرة بالعقوبة الأشد) . والتشـــديد الجـــوازى يعنى أن للجنحة عقوبتين عقوبة جنحة وعقوبة جناية ، ومما لاشك فيـــه أن عقوبة الجناية هى الأشد ، من هنا فإن وصف الجناية هو الـــذى ينبغـــى أن يطبق على الجنحة فى هذه الحالة .

وانتقد الاتجاه الثانى على أساس أن تحديد المشرع درجة الجسامة لم يكن بناء على ماديات الجريمة فقط ، وإنما اعتد أيضـــا بـــالظروف الشخصـــية للجريمة [١] .

٢- صعوبات التقسيم الثلاثى فى قانون الإجراءات الجنائية :

إذا تغير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة أو العكس ، وكـــذلك مـــن جنحة إلى مخالفة أو العكس فى أية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية سواء كان ذلك لوجود عذر قانونى مخفف أو ظرف قضائى مخفـــف ، أو لوجـــود سبب لتشديد العقاب سواء كان عينى أو شخصى ، أو لصدور قانون جديـــد يتعلق بالواقعة الإجرامية يغير من وصفها أو الخطأ فى تكييف الواقعة مـــن قبل سلطة التحقيق وأخيرا أو لظهور وقائع جديدة يترتب عليها تغيير وصفها القانونى . فإن هذا الغرض العملى يثير التساؤل : هل العبرة فى إجـــراءات الدعوى بوصف الواقعة القديم أم بوصفها الجديد ؟ نجيب على هذا التســـاؤل من خلال استعراض أثر ذلك على الطعن فى الأحكام ، وأثره على التقادم :-

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٦ .

مشكلات التقسيم الثلاثى للجرائم والطعن فى الأحكام :

استقر القضاء على أن العبرة بالوصف الذى رفعت به الدعوى الجنائية ، فإذا كانت الدعوى قد رفعت باعتبارها جناية وصدر حكم غيابى فيها ، فإن الحكم الغيابى يسقط تلقائيا بمجرد القبض عليه أو تقدمه من تلقاء نفسه (م ٣٩٤أ.ج) ودون اشتراط معارضة فى الحكم الغيابى (م٣٩٧ أ.ج) ولو كانت العقوبة التى حكم بها غيابيا فى الجناية هى عقوبة الجنحة [١] . ونفس القول يصدق بالنسبة لتغيير وصف الجريمة من جنحة إلى مخالفة فلو صدر حكم جنائى فى جنحة بعقوبة المخالفة ، فإن هذا الحكم يقبل الطعن فيه بالنقض بالرغم من أن المخالفات لا يقبل الطعن فيها بالنقض [٢].

مشكلات التقسيم الثلاثى للجرائم والتقادم :

التقادم نوعان : تقادم للجرائم وآخر للعقوبات :

١- تقادم الدعوى الجنائية :

اعتد القضاء بحقيقة نوع الواقعة فى تقدير قانون العقوبات . وبتطبيق ذلك عمليا يمكن القول أنه إذا أقيمت الدعوى عن الجريمة بوصفها جناية إلا أن المحكمة حكمت فيها بعقوبة الجنحة لوجود عذر قانونى أو ظرف أو عرف قضائى مخفف ، فإن الحكم فى مدى خضوعها لمدة تقادم الدعوى

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٩، م.أ.ن ، س١ ، ص ٦٢٩ ، رقم ٢٠٦ ، نقض ١٩٥٩/٥/١٢ م.أ.ن ، س ١٠ ، س ٥٣١ ، رقم ١١٧ .

(٢) نقض ١٩٤٦/١٢/٢ ، مجالق الق ، جـ ٧ ، ص ٣٦ ، رقم ٢٤٢ ؛ نقض ١٢/٢/ ١٩٥٣ ، م.أ.ن ، س ٥ ، ص ١٤٥ ، رقم ٤٨٠ .

الجنائية للجناية أو الجنحة يختلف باختلاف مصدر التخفيف (عذر قانونى أم ظرف قضائى) على النحو السابق إيضاحه فى هذا الصدد .

بينما إذا كان سبب تغيير وصف الواقعة من جناية إلى جنحة أو العكس راجع إلى القدر الذى استظهرت ثبوته من وقائع الدعوى (م٣٠٨ أ.ج) يحدد نوع الواقعة وفقا لرأى الحكم الذى قام بالتغيير وكذلك إذا كان التغيير راجعا إلى حدوث تعديل فى قانون العقوبات فالعبرة بالوصف الجديد [١].

٢- تقادم العقوبة :

يخضع تقادم العقوبة لنفس قواعد تقادم الدعوى الجنائية لذا نحيل إلى ما سبق منعاً للتكرار ، وذلك استنادا إلى نص المادتين (٥٢٨،٥٢٩ أ.ج) اللتان تعلقان مدة تقادم العقوبة على نوع الواقعة (جناية - جنحة - مخالفة) لا على نوع العقوبة (م ١٥ أ.ج) .

واتفق هنا فى الرأى مع الأستاذ الدكتور / رءوف عبيد بضرورة أن يتدخل المشرع ويحسم هذه المشكلات بنص صريح يغنى عن البحث فى مصدر التخفيف أو التشديد ونوعه وماهيته ومدى إلزامه [٢]، وإن كنت لا أتفق مع سيادته فى الحل التشريعى الذى اقترحه إذ اعتد بالعقوبة الموقعة من قبل القاضى لأن هذا الحل إن صح فى حل بعض الصعوبات فلا يستقيم مع

---

(١) نقض ١٩٣٢/٢/١ مج. الق. الـق. ، س٢ ، رقم ١٢٠١ ؛ نقض ١٩٥٥/١٢/٢٧ ، م.أ.ن ، س ٦ ، ١٥٥٦ ، رقم ٤٥٩ .

(٢) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

الحل المنطقى لبعضها الآخر وأقترح الحلول وفقا لما سبق ترجيحه لذا نحيل إليه .

المطلب الثانى

تقسيم الجرائم إلى حدود وقصاص وتعزير

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الجرائم وفقا لجسامة العقوبة المقررة لمرتكبها إلى أنواع ثلاثة : جرائم الحدود ، جرائم القصاص والدية ، وأخيرا جرائم التعزير وهذا التقسيم لا تعرفه التشريعات الوضعية :-

١- جرائم الحدود :

يقصد بها الجرائم المعاقب عليها بحد ، وهى تلك المقدرة حقا لله تعالى فى ضوء هذا التعريف يتضح إتسام الحدود بسمتين هما : أنها محددة بحد واحد منصوص عليه بنص قرآنى أو بحديث نبوى شريف ، وأنها مقررة لحق الله تعالى . وهذا يعنى أنه لا يجوز لأحد حاكما كان أو محكوما ولو كان المجنى عليه نفسه العفو عنها أو تغييرها ، وإنما توقع على الجانى إذا ثبت ارتكابه لها [(١)].

وتعتبر العقوبة حقا لله تعالى متى انطوت الجريمة المقرر لها العقوبة المحددة على اعتداء على المصالح العامة للجماعة وليست على فرد بعينه ، بمعنى أن العقوبة تكون لدفع الفساد العام عن المجتمع وحماية الفضيلة

---

(١) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، جـ١ ، ص ٧٨ : ٧٩ .

العامة . وبذلك يتضح لنا أن حق الله تعالى يترادف فى التشريعات الوضعية بالحق العام [١].

وجرائم الحدود عند جمهور الفقهاء سبع : الزنا – الشرب – السرقة – الحرابة – القذف – الردة وأخيرا البغى . ويستهدف تجريم هذه الأفعال السبع (جرائم الحدود) حماية الكليات الخمس التى حرص الإسلام على صيانتها وهى الدين والنفس والعرض والعقل والمال . فمن أجل الحفاظ على الدين شرعت حدود الحرابه والرده والبغى ، وللمحافظة على النفس شرعت حدود الحرابة والبغى ، وللمحافظة على العرض شرعت حدود الزنا والقذف ، وللمحافظة على العقل شرع حد الشرب ، وللمحافظة على المال شرع حدى السرقة والحرابة .

٢- جرائم القصاص :

يقصد بها الجرائم التى يعاقب عليها بقصاص أو دية . وعقوبة القصاص والدية تتفق مع عقوبة الحدود فى كونها عقوبة متعددة أى لها حد واحد لا يملك الحاكم تعديلها ، ولكنها تختلف مع الحدود فى كونها ليست مقررة حقا لله تعالى ، وإنما حقا للأفراد بمعنى أن المجنى عليه يملك العفو عنها أو تعديلها بالتخفيف إن شاء . وأساس هذه العقوبة المساواة بين ما وقع من الجانى وبين العقوبة التى يجب توقيعها عليه وهذا من شأنه تحقيق الردع . وهو ما يعرف بالجزاء من جنس العمل .

(١) د/ محمد بن فارس ، التشريع الجنائى الإسلامى ، القسم العام ، كلية الملك فهد الزمنية ، ١٤١٩هـ ، ص ٢٤ .

وتنحصر جرائم القصاص فى : القتـل العمـد والقتـل شـبه العمـد والقتل الخطأ والجناية على ما دون النفس عمدا والجناية على مادون الـنفس خطأ [١] .

٣- جرائم التعزير :

ويقصد بها الجرائم التى يقر الشارع لها عقوبة مقدرة وتـرك تقـديرها لولى الأمر . وتتسم جرائم التعزير بأنها غير محدودة سواء من حيث نوعية الجرائم أو العقوبة : فمن حيث نوع الجرائم فهى غير محصورة على عكس جرائم الحدود والقصاص لعدم إمكانية حصرها وتحديـدها ، فـالحوادث لا تتناهى وإنما فى ازدياد مستمر ، والعقل البشرى إذا ركبـه الشـر يبتـدع حوادث إجرامية متنوعة ، لذلك لم تنص الشريعة الإسـلامية علـى جميـع جرائم التعزير ، وإنما نصت على أهمها وهو ما يعتبر جريمة فى كل وقت كالربا والرشوة والغش والسب والخيانة وتركت لولى الأمر حق تجريم كـل ما من شأنه إلحاق مفسدة بالمجتمع. والفارق بين الجرائم المجرمة بنص فى القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة وبين تلك المجرمة من قبـل الحـاكم فقط أن الأولى تجريمها دائم بينما الثانية فغير دائمة إذا يملك الإمـام إلغـاء التجريم فى آي وقت ويرجعها لأصلها (الأصل فى الأفعال الإباحة [٢]).

ونفس الأمر بالنسبة للعقوبة فليس لكل جريمة عقوبة محـددة ، وإنمـا حددت الشريعة الإسلامية مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبـدأ بأخفهـا

(١) الإمام شرف الدين موسى الحجاوى ، الإقناع ، المطبعة المصرية ، جـ ٤ ، ١٩٨٧ ، ص ١٦٢ .
(٢) د/ محمد بن فارس ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

كالتوبيخ وتنتهى بأشدها (القتل) . ويملك القاضى الاختيار بين هذه العقوبات العقوبة الملائمة للجريمة التعزيرية ولبواعثها ولظروف الجـانى . إلا انـه يحدث أن يتدخل ولى الأمر ويحدد لكل جريمة عقوبة وهو ما يـدخل فـى سلطاته إزاء الجرائم التعزيرية [١].

أهمية التقسيم :

يحظى هذا التقسيم بأهمية كبرى من عدة نواحى :-

١- من حيث العفو :

فى جرائم الحدود لا يجوز لولى الأمر ولا للمجنى عليه (الأفراد) العفو عن الجانى ، ولا يجوز له تعديل العقاب عما هو محدد شرعا فـى القـرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة . وذلك على عكس جرائم القصاص والديـة إذ يملك المجنى عليه أو وليه الحق فى العفو كلية عن الجانى ، كما يملك من باب أولى العفو الجزئى عن القصاص والمطالبة بالدية ككل أو بجزء منها . ودون أن يملك ولى الأمر العفو عن الجانى على أساس أنها تتعلـق بحـق المجنى عليه ، وإن كان يملك ولى الأمر الحق فى تعزير الجانى فى حالـة العفو المطلق عنه من قبل المجنى عليه كما له العفو الجزئى عـن الجـانى حيث يملك إعفاءه من القصاص دون أن يملك إعفاءه من الدية ، وذلك إذا لم يكن للمجنى عليه ولى فالسلطان ولى من لأولى له .

وبالنسبة لجرائم التعزير : لا يملك المجنى عليه بصفة عامة العفو عـن الجانى لتعلقها بحق المجتمع ، وعلى العكس يملك ولى الأمر او من يفوضه

(١) أ/ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص ٨٠ : ٨١ .

فى ذلك العفو الكلى عن الجانى ، كما يملك من باب أولى تخفيف العقاب بشرط ألا يكون فى العفو مساساً بحقوق المجنى عليه . وإن كان يملك المجنى عليه استثناءً التنازل فى هذه النوعية من الجرائم متى كانت تمس الأفراد على أساس أن عقوبتها فى هذه الحالة حق للفرد . ومن أمثلة هذه الجرائم : السب والإهانة [١]وبالنسبة للجرائم التى تمس الحق العام فإن تنازل المجنى عليه لا يلغى حق الجماعة فى عقاب الجانى وإن كان دون شك يخفف العقاب .

٢- من حيث سلطة القاضى :

لا يملك القاضى فى جرائم الحدود أى سلطة سوى توقيع العقوبة المقدرة ، وذلك متى ثبت لديه وقوع الجريمة فلا يملك تعديلها سواء بالتخفيف أو التشديد ، كما لا يملك استبدالها بعقوبة أخرى ، ولا أن يوقف تنفيذها .

كما لا يملك القاضى فى جرائم القصاص والدية أى سلطة متى يثبت ارتكاب المتهم للجريمة إلا الحكم بالقصاص أو بالدية وفقا لأحكام القصاص ، وذلك مالم يعفو المجنى عليه او وليه عن الجانى . ففى حالة العفو الكلى من جانب المجنى عليه أو وليه لا يكون أمام القاضى إلا العفو عن الجانى ، وإذا عفى المجنى عليه عن الجانى جزئيا (عن القصاص دون الدية) يصبح

---

(١) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٨١ : ٨٢ ؛ د/ محمد بن فارس ، المرجع السابق ، ص ٢٩

القاضى ملزما بالحكم بالدية دون القصاص ، دون أن يملك تعديل العقاب أو تخفيفه والحكم بوقف التنفيذ .

وعلى العكس يملك القاضى فى جرائم التعزير سلطة واسـعة إذ يملـك اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التى يحكم فيها ضمن العقوبات المحددة ككل لجرائم التعزير خاصة إذا لم يكن ولى الأمر قد أصدر بشأنها عقوبة محددة ، وذلك فى ضوء الظروف الموضوعية للجريمة وبواعثها وظروف الجـانى . وحتى فى الحالة التى يصدر فيها ولى الأمر تنظيم تشريع لهذه الجرائم يحدد فيه عقوبة لكل جريمة تعزيرية فإن القاضى يملك غالبا سلطة تقديريـة فـى اختيار مقدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى ويملك القاضى أيضا وقـف تنفيذها .

٣- من حيث الظروف المخففة :

ليس للظروف المخففة أثر فى جرائم الحدود القصاص والدية على أساس أن المعيار فيها مادى يحكم القاضى بالعقوبة المقررة عليها دون أى نظر إلى ظروف المجرم ، وذلك على عكس الجرائم التعزيرية تلعب الظروف المخففة أثرها وللقاضى أن يختار العقوبة الملائمة كما له أن يوقف تنفيـذ العقوبـة استنادا إلى ظروف المجرم وشخصيته .

٤- من حيث محل الجريمة :

عقوبات جرائم للحدود والقصاص أو الدية لا توقع على الأحداث وذلـك على عكس عقوبات جرائم التعزير فهى جائزة التوقيـع علـى الأحـداث .

وأساس ذلك أن العقوبات التعزيرية تستهدف التأديب وهو أمر جائز بالنسبة للأحداث [١].

٥-من حيث إثبات الجريمة :

تشترط الشريعة الإسلامية لإثبات جرائم الحدود والقصاص أو الدية عددا معيناً من الشهود متى كان دليل الإدانة هو الشهادة فمثلاً الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربع شهود ، وبقية جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلا شهادة شاهدين على الأقل ، وذلك على عكس جرائم التعزير فيكتفى لإثباتها بشاهد واحد .

المبحث الثانى

تقسيم الجرائم من حيث ركنها المادى

يمكن تقسيم الجرائم من حيث ركنها المادى إلى جرائم إيجابية وأخرى سلبية ، والى جرائم مادية وأخرى شكلية ، وإلى جرائم مؤقتة وأخرى مستمرة ، وإلى جرائم بسيطة وأخرى إعتيادية . وسنستعرض كل من هذه التقسيمات فى مطلب مستقل .

---

(١) د/ محمد بن فارس ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

المطلب الاول

تقسيم الجرائم إلى إيجابية وسلبية

تنقسم الجرائم من حيث كيفية إرتكابها إلى قسمين :-

١- جرائم إيجابية : Delit d'action au de commission

ويقصد بها تلك التى ترتكب بفعل إيجابى ينهى عنه القـــانون . فمـــثلا القانون ينهى عن القتل والضرب والسرقة ، وعليه من يقتل أو يضـــرب أو يسرق يرتكب جريمة إيجابية تعرف بالقتل أو الضرب أو السرقة (م ٢٣٠، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٣١٨ ع) [1] .

٢- جرائم سلبية Delit d'inaction au de commission

ويقصد بها تلك التى ترتكب عن طريق الإمتناع عن القيام بعمل أوجبـــه القانون . ومن أمثلتها الإمتناع عن قبول عملة البلاد ، والإمتناع عـــن دفـــع النفقة المحكوم بها قضائيا حكما واجب النفاذ ، وإمتناع القاضى عن الحكم فى الواقعة المعروضـــة عليـــه (م ٣٨٦ / ٣ ، ٢٩٣ ، ١٢١ : ١٢٢ ع) [2] . ومعيار التمييز بين النوعين هو نص القانون ، فإذا كان يأمر بإتيـــان فعـــل

(١) د/ يسرا نور ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .
(٢) الهامش السابق ، ص ٢٤٨ : ٢٤٩ .

معين ، فإن الامتناع عن إتيانه يشكل جريمة سلبية ، بينما إذا كان ينهى عن إتيان فعل معين فإن ارتكابه يشكل جريمة إيجابية [١] .

وتشكل الجرائم الإيجابية الغالبية الكبرى إذا قورنت بالجرائم السلبية لأن الأصل فى التشريع العقابى هو النهى عن ارتكاب فعل معين ، والاستثناء هو الأمر بإتيان فعل معين . كما يغلب على الجرائم الإيجابية الجنايات والجنح على عكس الجرائم السلبية فيغلب عليها المخالفات والقليل منها جنايات او جنح [٢] .

أهمية التقسيم :

التمييز بين الجرائم الإيجابية والسلبية ليس له أهمية عملية إلا فيما يتعلق بالشروع فى الجريمة فلا يتصور الشروع فى الجريمة السلبية لكونها لا يتصور أن تقع إلا كاملة أو لا تقع . وأساس ذلك أن الشروع يتطلب عملا إيجابيا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه ، وهو ما لا يتصور فى الجرائم السلبية ، على عكس الجرائم الإيجابية فهو متصور . وثمة أهمية اخرى لهذا التقسيم أنه أثار جدلا فقيها - حول مدى إمكانية ارتكاب الجريمة الإيجابية بصورة سلبية : Delits de commission-par omission

---

(١) المستشار / محمود إسماعيل ، شريعة الاحكام العامة لقانون العقوبات ، دار الفكر العربى ، ١٩٥٩ ، ص ٩٤ .

(٢) أ/ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٢٦ ؛ د/ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

وقد خلط البعض بينها وبين الجريمة السلبية فصحيح كلاهما يقع بسلوك سلبى يتجسد فى الامتناع عن ارتكاب فعل معين إلا أنه مع ذلك يسهل التمييز بينهما على أساس أن معيار الجريمة السلبية يتجسد فى الامتناع عن ارتكاب الفعل الذى أمر القانون بارتكابه (١) بينما الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع لا تقتضى وجود أمر يفرضه القانون ، وإنما تقتضى بالعكس وجود نهى عن الاضرار بالغير أو عن القتل ، ومن ثم إذا فرض أن المتهم اتخذ عمدا وبسوء قصد موقفا سلبيا اقتصر فيه على ترك الأمور تجرى فى مسارها الطبيعى مما ترتب عليه مثلا قتل إنسان أو على الأقل الإضرار به، فإن هذه الواقعة بهذه الصورة هى التى يقصد بها الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع . ومن أمثلتها امتناع الأم عن ربط الحبل السرى لوليدها بقصد قتله ، أو امتناعها عن إرضاعه بهدف قتله ، فالقتل فى هذين المثاليين جريمة إيجابية أصلا ، وإنما وقعت بصورة سلبية (٢) .

وقبل استعراض موقف الفقه الإسلامى والتشريع الوضعى حول هذه الحالة (الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع) يتعين تحديد نطاقها أولا : لا يتصور إلا فى الجرائم ذات النتائج ، وتقتصر على الجرائم العمدية فقط ، وأخيرا تقتصر على تلك التى لم يرتكب فيها أى سلوك إيجابى فى سبيل تحقيق النتيجة المقصودة ولو اتبعها امتناع بعد ذلك فمن يحبس آخر فى مكان

(١) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق / ص ١٤٢ .
(٢) أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق / جـ٣ ، ص ٢٦ .

ويمتنع عن تقديم الطعام له بقصد قتله فيموت فلا يعتبر فى هذه الحالة جريمة إيجابية بطريقة الامتناع [١]

وقد اختلف الفقه الإسلامى والوضعى حول مدى مساءلة الجانى فى هذه الحالة عن جريمة قتل عمد ؟

الفقه الإسلامى :

يرى أبو حنيفة أن الممتنع فى هذه الأمثلة لا يسأل عن قتل عمد واستند فى ذلك إلى أن الموت فى المثال السابق حدث نتيجة الجوع أو العطـش أو البرد ولم يحصل نتيجة الحبس ولا صنع لأحد فـى الجـوع أو العطـش أو البرد [٢] .

ويرى بعض فقهاء مذهب أحمد أن الجانى يسأل فى المثال السابق عـن قتل شبه عمد [٣] .

بينما يرى مالك والشافعى وأحمد وأبـا يوسـف ومحمـد أن الجريمـة الإيجابية قد تقع بصورة سلبية ويستحق مرتكبها العقاب فمثلا مـن يحـبس إنسانا ويمنع عنه الطعام أو الشراب أو الدفىء فى الليالى الباردة حتى مـات جوعا أو عطشا أو بردا يعاقب عن قتل عمد [٤] ويمثل هذا الإتجاه الأخيـر رأى الجمهور ويرون أن الأم التى تمنع ولدها الرضاعة قاصدة قتله فيموت جوعا تعتبر قاتلة عمدا ، وكذلك المرأة التى تقوم بقطع الحبل السرى أثنـاء

---

(١) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص١٤١ : ١٤٢ .

(٢) الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، مطبعة الجمالية / جـ٧ ، ص ٢٣٤ .

(٣) ابن قدامة ، المغنى والشرح الكبير ، مطبعة المنار ، جـ٩ ، ص٥٨١ .

(٤) الهامش السابق ، جـ٩ ، ص٣٢٧ .

الولادة وامتنعت عن ربطه قاصدة بذلك قتل الوليد فيموت تسأل عـــن قتـــل عمد [١] وقد اشترط الجمهور لمعاقبة الممتنع عن جريمة قتل عمد فى الأمثلة السابقة أن يقع التزام بالقيام بالعمل الذى امتنع عنه سـواء كـان مصـدر التزامه هذا الشرع أو العرف [٢] .

التشريع الوضعى :

نستعرض أولا موقف التشريعات المقارنة ، ثم نتبعه بموقف القضـــاء ، وأخيرا موقف الفقه .

١- التشريعات المقارنة :

عاقب المشرع الفرنسى القديم على الجريمة الإيجابية بطريق الامتنـــاع إستنادا إلى قاعدة " من امتنع وهو قادر يتحمل تبعة امتناعه " Qui peut et n'empeche peche وكذلك استنادا إلى أحكام القانون الرومانى والقـــانون الكنسى [٣] .

وهو نفس ما أقره المشرع الإيطالى لعام ١٩٣٠ فـــى المـــادة (٤٠ ع) لنصها على أن " الامتناع عن منع نتيجة معادلة لإحداثها إذا كان على الممتنع واجب قانونى بالتدخل" والأكثر من ذلك أنه لم يشترط وجود التزام قانونى أو تعاقدى مكتفيا بوجود التزام أدبى حيث قرر المساءلة الجنائية للمتنع إذا أغفل

---

(١) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص٨٨ .

(٢) الهامش السابق .

(٣)Donnedieu de Vabres, traité elementaire de droit criminel et de legislation penale comparée, Paris, 1947 no. 117

أداء الواجبات الإنسانية ، وهو ما عبرت عنه صراحة المادة (٥٩٣ ع) من أن "كل من وجد طفلا ضالاً يقل سنه عن عشر سنوات أو أى شخص مصاب بمرض جسمانى أو عقلى أو ضعف شيخوخة دون أن يبلغ جهات الاختصاص عنه يعاقب بالحبس مع الشغل لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف ليرة . كما نصت المادة (٥٩٢ع) على عقاب من يمتنع عن إنقاذ شخص جريح أو فى خطر أو عن إبلاغ السلطات [1] .

وقد أقر قانون العقوبات الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة هذا الإتجاه فنجده يسوى بين السلوك الإيجابى والسلبى فى جميع الأحوال . ونستدل على ذلك بنص المادة (٣١ع) لنصها على أن "يتكون الركن المادى للجريمة من نشاط إجرامى بإرتكاب فعل أو الإمتناع عن فعل متى كان هذا الإرتكاب أو الإمتناع مجرما قانونا" .

كما أقر مشروع قانون العقوبات المصرى ذلك الإتجاه فى المادة (٢٣ع) حيث نصت على أنه "إذا إرتكبت الجريمة العمدية بطريق الإمتناع ممن أوجب القانون أو الإتفاق أداء ما إمتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعله" .

وبجانب هذا الإتجاه فإن هناك بعض التشريعات إعتبرت هذه الواقعة جريمة خاصة ، وعاقبت عليها بعقوبة خاصة ومن أمثلتها التشريع الفرنسى إذ بجانب إقراره لهذه الجريمة فيما يتعلق بالأحداث الأقل من (١٥) عام [2]

---

(١) م/ محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، ص٩٩ ، د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص١٤٨ .

(٢) انظر تعديل المشرع الفرنسى للمادة ٣١٢ع فى عام ١٨٩٨ .

Garcon, op. cit., Art 2, 95, no. 14 .

فقد جعل من الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر جريمة خاصة إذ تنص المادة (٢/٦٣ ع) على أنه " يعاقب كل من إمتنع عمــدا عــن تقــديم المساعدة لشخص فى خطر سواء بفعله الشخصى أو بطلب مســاعدته مــن الغير ، ويشترط عدم تعريض نفسه أو غيره للخطر " ، ونفس الأمر نلمســه فى التشريع السويسرى فى المادة (١٢٧ع) حيث تعاقب الجانى فــى حالــة إمتناعه عن مساعدة طفل أو مجنون أو هرم أو مريض أو إنسان فى خطــر بغض النظر عن الباعث على الإمتناع إذ الغرض منه بــالرغم مــن نــدرة الاحكام المتعلقة بالجرائم الإيجابية بطريق الإمتناع وقــدمها ، فإنــه يمكــن التمييز بين إتجاهيين للقضاء فى هذا الصدد على غرار إتجاهى التشــريعات الفقهية .

الإتجاه الاول :

ذهب القضاء المصرى فى بعض أحكامه إلى عدم العقاب على إرتكــاب الجرائم الإيجابية بطريق الإمتناع ففى أحدى القضايا سلم أحــد المــأمورين لأحد الأعيان أشخاصا متهمين بسرقة مواشى ، فأمر هذا الأخير بتعذيب أحد المتهمين بغية الحصول منه على إعتراف وكان ذلك فى حضــور المــأمور وتحت نظره ، وعند عرض الأمر على القضاء لم تعاقب المحكمة المــأمور عن واقعة التعذيب أو الضرب لهذا المتهم لا بإعتباره فاعلا ولا حتى شريكا فى الجريمة . وبررت حكمها هذا بأن هذه الجريمــة لا يمكــن أن ترتكــب

بطريق سلبى [١] وفى واقعة أخرى إتهمت أم بأنها تركت وليدها يموت بعد ولادته بسبب تركها إياه بدون عناية ، فقضت المحكمة ببراءتها من تهمة القتل العمد ، وإستندت فى حكمها هذا إلى أن الأمم لم ترتكب فعلا إيجابيا يستفاد منه توافر نية إزهاق روح الطفل [٢] .

الإتجاه الثانى :

ذهب القضاء فى أحكام أخرى إلى معاقبة المتهم لإرتكابه جريمة إيجابية بطريق الإمتناع . ونستدل على ذلك بحكم للنقض إعتبرت أن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلاً عمدا متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال [٣] . وإن كان هذا الحكم لا يستنتج منه هذا الاتجاه بصورة قطعية ، وما ذلك الشك إلا لأن المتهم قد نسب إليه بعض الأفعال الإيجابية أيضا حيث سبق فعل الترك فى مكان منعزل إعتداء بالضرب نجم عنه تعجيز المتهم عن الحركة [٤] . وفى حكم لمحكمة جزئية قضت المحكمة بمعاقبة المتهم عن جريمة خيانة أمانة وتتلخص الواقعة فى كون المتهم كان حارسا على زراعة قطن محجوز عليها وقام بتركها بعد أن نضجت حتى أتلفتها الرياح . واستندت فى ذلك إلى أنه كان الواجب على الحارس أن يحافظ على الزراعة

---

(١) م/ محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، ص١٠٠ مشيرا الى حكم الاستئناف فى ١٩٠٢/٥/١٠ .

(٢) جنايات الزقازيق / ١٩٢٥/٢/٩ ، المحاماه ، س٥ ، رقم ٥٥٨ .

(٣) نقض ١٩٣٦/١٢/٢٨ ، مج الق. الق. ، جـ٤ ، رقم ٢٨ ، ص ٢٧ .

(٤) د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، هامش ص ١٤٨ .

التى سلمت إليه .. أما أن يتركها كما يدعى تذروها الرياح فهى والاختلاس سواء بسواء .. إذ أن الجريمة كما تتم بفعل إيجابى تتم بالعمل السلبى متـــى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتى عملا إيجابيا فلا يعمله ولا يمتنـــع عن أداء الواجب الذى فرضه عليه القانون [١] .

الفقه :

يمكن التمييز بين إتجاهين للفقه فى هذا الصدد:-

الإتجاه الأول: ويمثل غالبية الفقه الفرنسى وقلة من الفقه المصرى :

ترى عدم العقاب على الجرائم الإيجابية بطريق الإمتناع كقاعدة عامة ، وإقتصار ذلك على ما يرد به نص وأساس هذا الإتجاه أن المشرع الفرنســـى عندما عدل المادة (٣١٢ع) عام ١٨٩٨ أراد بذلك إقرار حكم خاص لحماية الصغير ، وأنه لو أراد إقرار قاعدة عامة لما قصرها على الصغير . فضلا عن أن الممتنع لم يصدر عنه نشاط إجرامى من نوع ما يعاقب عليه القانون فى أكثر الجرائم ، فالإمتناع عدم والعدم لا يمكن أن يكون سببا فـــى شـــىء آخر غير العدم . بالإضافة إلى أن الإمتناع هو مخالفة لواجب أدبى ، ومن ثم لا يرتب هذا الإمتناع أكثر من مسئولية أدبية لا جنائية [٢] .

---

(١) محكمة دكرنس الجزئية ، ١٩٣٣/٢/٢٢ ، المحاماه ، س ١٤ ، رقم ٣٧٥ ، ص٧٣٤

(٢) أ. على بدوى ، المرجع السابق ، ص ٧٤ ؛

Garcon, op. cit., Art. 2, 95, no, 14 ; Merle et vitu, op. cit., p. 546

الإتجاه الثانى :

ويمثل قله من الفقه الفرنسى وغالبية الفقه المصرى ويرى أيضا أنصار هذا الإتجاه العقاب على الجرائم الإيجابية بطريق الإمتناع وإستندوا فى ذلك إلى أن النتيجة التى يجرمها القانون واحدة أيا كانت الوسيلة المحققة لها (إيجابية أو سلبية) فمثلا من يطلق النار على عدوه فيقتله يتساوى مع من يترك عدوه والنار تمسك به حتى تأكله دون أن يتدخل لمنع خطرها عنه ، فكلاهما أزهق روحا وحقق غاية واحدة ضارة بالمجتمع تستوجب العقاب . فضلا عن أن إستخدام المشرع الفرنسى تعبير Homicide commis لا يعنى حتما حدوث القتل بسلوك إيجابى ، وإنما أراد بذلك معاقبة مرتكب القتل أيا كانت وسيلة القتل أما عن تعديل المادة (٣١٢ ع) والتى إستند إليها أنصار الإتجاه السابق فقد قصد منه تخصيص الأحداث بنوع من الحماية والرعاية فقط [١] .

وإشترط أنصار هذا الإتجاه كى يسأل الجانى عن الجريمة الإيجابية بطريق الإمتناع أن يقع على الجانى إلتزام قانونى أو تعاقدى ومن أمثلة الإلتزام القانونى إلتزام الأم بإرضاع طفلها والمحافظة على حياته ، ومن أمثلة الإلتزام التعاقدى : إلتزام الأجير بإرشاد مستأجره الكفيف عند سيره ودرء الخطر عنه صونا لحياته [٢] .

---

(١) أ. أحمد أمين ، المرجع السابق ، القسم الخاص ، ص٣١٤ ، د. مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٧٤،٦٥ ـ أ/ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ٥ ، ص ٦٩٣ ، د. نجيب حسنى ، السببية ، المرجع السابق ، ص ٣٨٧ ، رءوف عبيد ، السببية ـ المرجع السابق ، ص٣٢٣ .

(٢) أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ٥ ، ص٦٩٢ ، د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥١٣ – د. فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ص٥١ .

واشترطوا أيضا ان يكون الامتناع هو سبب حدوث النتيجة ومن أمثلـــة ذلك الأجير الذى يترك مستأجره الكفيف يسير نحو حفرة أو بئر قاصد مــن ذلك أن يسقط فيه ويموت ، فإن سلوكه هذا هو السبب المباشر بقتل مستأجره الكفيف . وعلى العكس لو فرض أن إندفع شخص آخر أثناء سيرهما ســويا (الأجير ومستأجره الكفيف) وقام بدفعه نحو بئر فسقط فيه وقتل ، فإن الأجير لا يسأل عن قتل مستأجره لأن سلوك الغير هنا قطع علاقة السببية ، ومن ثم يعد هو المسئول عن القتل (١) .

واشترطوا أخيرا أن يكون المجنى عليه عاجزا عن حماية نفســه مــن اعتداء الغير عليه (٢) وإن كان هناك البعض من أنصار هذا الاتجاه يرى أن يكون العقاب فى هذه الحالة أخف من العقاب على الجرائم الإيجابية (٣) .

ونتفق فى الرأى مع الاتجاه الأخير ، وعليه إذا توافرت هذه الشـــروط : الالتزام القانونى أو التعاقدى ، علاقة السببية ، عجز المجنى عليه عن حماية نفسه ، بجانب توافر أركان الجريمة خاصة القصد الجنائى أعتبر الامتنـــاع كوسيلة لارتكاب الجريمة الإيجابية مساويا من حيث العقـــاب ارتكـــاب ذات الجريمة بصورة إيجابية . ويتفق هذا الرأى مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء فى الشريعة . وإن كانت الشريعة الإسلامية تقر المساءلة الجنائية متى كـــان العرف يلزم الممتنع عن القيام بعمله الذى تسبب فى حدوث النتيجة بالقيـــام

---

(١) أ. أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص٣١٤ ، أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق جـ٥ ، ص٦٩٣ .

(٢) م/ محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، ص٩٨ .

(٣) Garroud, op., cit., part I., no. 99 ; Cheron, les peines et les mesures de suretes, univ - Egyption 1934 : 1935, p. 30 .

به ، ولو لم يكن القانون أو العقد يلزمه بذلك . وهو ما أقره المشرع الإيطالى لعام ١٩٣٠ فى المادة (٤٠) لنصها على أن " الامتناع عن منع نتيجة معادلة لإحداثها إذا كان على الممتنع واجب قانونى بالتدخل .. " والأكثر من ذلـك أنه لم يشترط وجود إلتزام قانونى أو تعاقدى ، وإنما إكتفى بالإلتزام الأدبـى وهو ما عبرت عنه المادة (٥٩٣ع) لنصها على أن "كل من وجد طفلا ضالاً يقل سنه عن عشر سنوات أو أى شخص مصاب بمرض جسمانى او عقلـى أو ضعف شيخوخة دون أن يبلغ جهات الاختصاص عنه يعاقب بالحبس مع الشغل لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور أو بغرامـة لا تتجـاوز ثلاثـة ألاف ليرة .." كما نصت المادة (٥٩٢ع) على عقاب من يمتنع عن إنقاذ شـخص جريح أو فى خطر أو إبلاغ السلطات [1] .

المطلب الثانى

تقسيم الجرائم الى مؤقتة ومستمرة

تنقسم الجرائم من حيث امتدادها الزمنى إلى جـرائم مؤقتـه وأخـرى مستمرة . ويقصد بالجرائم الوقتية infraction instance تلك التـى يـتم تنفيذها فى برهة يسيرة يتحقق فيها أركانها . وبمعنى آخر تلك التى تتحقـق نتيجتها بمجرد ارتكاب سلوكها الاجرامى . وغالبية الجرائم من هذا النـوع

---

(١) م / محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، ص٩٩ ، د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ص ١٤٨ د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص١٨٣ : ١٨٥ ، ١٩٣ مشير الى المواد ١٢٩،١٦٦،١٦٧ ع الكويت .

ومن أمثلتها : جريمة السرقة إذ تتم بمجرد اختلاس المال المنقول ، وكذلك جريمة القتل إذ تتم بمجرد إزهاق الروح [١] . وقد عرف المشرع الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة الجريمة الوقتيه (م٣٣/١ ع) بأنها "هى التى يتكون فيها الفعل المعاقب عليه مما يقع وينتهى بطبيعته بمجرد ارتكابه " [٢] .

بينما يقصد بالجرائم المستمرة تلك التى تنشأ عن نشاط يقبل بطبيعته الاستمرار فترة من الزمن تطول نسبيا . وما يميز الجرائم المستمرة عن الوقتية أن سلوكها الاجرامى يمتد فترة من الزمن بعد ارتكابها ، ويكون متصلا غير منقطع ، ويستمر تلقائيا دون حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجانى . ومن أمثلتها جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة ، وجريمة حمل وسام بدون حق . وكذلك جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة وجريمة حمل وسام بدون حق ، وجريمة اخفاء المقبوض عليهم والفارين من وجه العدالة أو إيوائهم .

والجرائم وقتية كانت أو مستمرة يتصور أن تقع بصورة إيجابية على غرار الأمثلة السابق ذكرها ، كما قد تقع بصورة سلبية ومن أمثلة الجرائم الوقتية وجريمة القتل أو الايذاء بطريق الامتناع ، وجريمة التزوير عن طريق إغفال بعض البيانات التى من شأنها تغيير مضمون المحرر ، وجريمة عدم تطعيم المواليد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الولادة . ومن أمثلة

---

(١)Garcon, op. cit., Art. I, no52

(٢) د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص١٤٩ .

الجرائم المستمرة التى تقع بصورة سلبية : جريمة عدم تقديم الاقرار عن الأرباح ، وجريمة مخالفة قواعد مراقبة الشرطة ، وجريمة عدم تنفيذ الاشتراطات الصحية فى المحلات العامة . ولا يغير من وصف الجريمة بالوقتية كونها قد تتم على مرحلة واحدة أو على عدة مراحل كالخادم الذى سرق مخدومه على دفعات يجمعها كلها وحدة المشروع الاجرامى ، أو أن يدس الجانى للمجنى عليه عدة جرعات من مادة سامة فى أيام متتاليةويستمرفى متابعة نشاطه حتى تحدث الوفاة . وتعرف الجريمة الوقتية فى هذه الحالة بالوقتية المتعاقبة أو المتتابعةInfraction Successive (١)

وتتميز الجريمة الوقتية المتتابعة بوحدة المشروع الاجرامى والذى يفترض وحدة فى التصميم الاجرامى ، وفى الجناه وفى المصلحة المعتدى عليها . (٢) وأهم ما يميزها عن الجريمة المستمرة أن نشاطها الاجرامى ليس مستمرا ، وإنما متقطعا كما أنه يحتاج إلى تدخل مستمر من جانب الجانى (٣).

كما لا يغير من وصف الجريمة بالوقتية أن تمتد الآثار المترتبة عليها زمن طويل ، لأن هذه الآثار لاحقة على لحظة اتمامها . ومن الأمثلة على ذلك جريمة السرقة إذ تعد جريمة وقتية رغم أن حيازة الشئ المسروق تمتد زمنا طويلا ، وكذلك القتل يعد جريمة وقتية رغم أن الوفاة (النتيجة) تستمر إلى الأبد ، وأيضا جريمة البناء خارج خط التنظيم . ومع ذلك تختلف

---

(١) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص١٩٧ ، د. فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٤٢٦ .

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٢٥٧ ، د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ص١٥٣ .

(٣) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص١٣٠ .

الجريمة الوقتية عن المستمرة فى كون آثارها المستمرة (الجريمة الوقتيـــة) تحتاج إلى تدخل من جانب الجانى [(١)] . وتعرف الجرائم الوقتية ذات الأثـــر المستمر بالجرائم الدائمة infraction permanentes بينما تعرف الجـــرائم المستمرة استمرارا متجددا infraction continues successives [(٢)] .

والجدير بالذكر أن تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة ليس دائما وإنمـــا يتسم بالنسبية إذ يتصور أن تتحول الجرائم الوقتية إلى مستمرة ، والعكـــس صحيح . وأساس ذلك أنه طالما كان أساس التقسيم هو الزمن الذى يستغرقه تحقق أركان الجريمة ، فيكون معرض للتغيير وفقاً للظروف الواقعية التـــى تعاصر تنفيذ كل جريمة ، فضلا عن أن الاعتراف بسلطة تقديرية للقاضـــى فى تطبيق هذا التقسيم ينطوى على التسليم بطابع نسبى [(٣)] ومن الأمثلة على ذلك القتل فهو فى أغلب حالاته جريمة وقتية ومع ذلك يتصـــور أن يتحـــول إلى جريمة مستمرة وذلك إذا ارتكب جريمته عن طريق إعطاء المجنى عليه جرعات صغيرة من مادة سامة خلال زمن طويل إذا كانت كل واحدة منها لا تكفى لأحداث الوفاة ، ولكنها أحدثته فى مجموعها . والعكس صحيح فجريمة استعمال المحررات الرسمية فى أغلب صورها جريمة مســـتمرة ، إلا أنهـــا يتصور أن تصبح مؤقته وذلك فى حالة إبراز الجانى بطاقة إثبات شخصـــية مزورة لإيهام رجل الشرطة أنه غير مطلوب القبض عليه فالسلوك الاجرامى

---

(١) د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ :١٥٠ ؛ أ/ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـــ٣ ، من ٣٠ :٣١ يعتبرها من الجرائم المستمرة .

(٢) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص١٣١ .

(٣) د/ نجيب حسن ، المرجع السابق ، ص ٣٢٠ :٣٢١ .

المكون لهذه الجريمة لم يستغرق سوى برهة يسيرة من هنا فإنه من الأوفـق ألا نقول أن هذه جرائم وقتية ، وتلك جرائم مستمرة نظرا لطابعها النسـبى وإنما الأوفق القول بأن هذه الجرائم يغلب عليها أنها مؤقته ، وهـذه يغلـب عليها أنها مستمرة [١] .

أهمية التقسيم :

تبدو أهمية هذا التقسيم من عدة وجوه يتعلق بعضـها بأحكـام قـانون العقوبات (موضوعية) ، وبعضها الآخر يتعلق بأحكام قـانون الاجـراءات الجنائية (اجرائية) .

١- الأهمية الموضوعية للتقسيم :

أ- تطبيق القانون من حيث العقوبات :

يتحدد مكان وقوع الجريمة المستمرة بكـل مكـان قامـت فيـه حالـة الاستمرار ، لذا يتصور أن تخضع الجريمة المستمرة لأكثر من قانون فـى حالة استمرارها فى أكثر من دولة . وترتب علـى ذلـك انطبـاق القـانون المصرى على الجريمة المستمرة متى وقع فى الاقلـيم المصـرى بعـض عناصرها رغم تحقق باقى عناصرها فى دول أخرى ، وذلك علـى عكـس الجريمة الوقتيه فلا تقع إلا فى إقليم واحد [٢] .

---

(١) أ/ أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص٢١٣ .

(٢) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ص ١٣٥ .

ب- تطبيق القانون من حيث الزمان :

يطبق القانون الأسوأ للمتهم على مرتكب الجريمة المستمرة طالما عمل بهذا القانون الجديد قبل انتهاء حالة الاستمرار للجريمة . ولا يعتبر ذلك تطبيق للقانون الأسوأ للمتهم بأثر رجعى ، وإنما يعتبر تطبيق فورى للقانون . ولا تثور هذه المشكلة بالنسبة للجرائم الوقتية إذ لايتصور أكثر من قانون واحد يحكمها فى الوقت القصير الذى استغرقته [١] .

جـ- الدفاع الشرعى :

جائز فى الجرائم المستمرة طالما الاعتداء مازال قائما ونافذا وهو متصور على عكس الجرائم المؤقتة ، فإن الدفاع الشرعى لا يجوز بعد وقوع الجريمة المؤقتة ، وكذلك بعد انتهاء حالة الاستمرار [٢] .

د- رضا المجنى عليه :

رضا المجنى عليه كسبب إباحة أثره بالنسبة للجريمة الوقتية فى ذات الوقت الذى ينتهى فيه تنفيذها ، بينما الجريمة المستمرة فإنه يلزم كى يبيحها أن يستمر قائما طيله وقت امتداد سلوك فاعلها ، بحيث إذا انقطع فى هذه الأثناء بأن عدل المجنى عليه عن رضائه ينعدم أثره ، وتعتبر الجريمة قائمة فيما يتعلق بالمرحلة اللاحقة على هذا العدول [٣] .

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ ، د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ص ٢٠٣ :٢٠٤ .

(٢) د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٦٠ .

(٣) د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص٦٠٧ : ٦٠٨ .

٢- الأهمية الإجرائية :

أ- من حيث الإختصاص :

تختص بنظر الجريمة المستمرة المحاكم التى قامت فى دائرة اختصاصها حالة الإستمرار او تلك التى بدأت فيها أو انقطعت فيها حالة الاستمرار . لذا يتصور اختصاص اكثر من محكمة بها ، وذلك على عكس الجرائم الوقتية فلا يختص بنظرها سوى محكمة واحده غالبا (م٢١٨أ.ح) .

ب- من حيث التقادم :

يبدأ التقادم فى الجرائم المستمرة من اليوم التالى لانتهاء حالة الإستمرار ، والذى يختلف غالبا عن بداية حالة الإستمرار ، وذلك على عكس الجريمة الوقتية فالفاصل الزمنى بين بداية النشاط الإجرامى وحساب مدة التقادم لا يكون ملموسا لقصره (برهة يسيره) لذا فإن التقادم يبدأ فى الجرائم الوقتية لحظة ارتكابها .

جـ- من حيث قوة الشئ المحكوم فيه :

الحكم الصادر فى الجريمة الوقتية يجوز قوة الشئ المحكوم فيه بالنسبة للواقعة التى رفعت بها الدعوى ، ومن ثم لا يجوز إعادة نظر هذه الدعوى من جديد أمام القضاء ولو كانت من الجرائم المؤقته ذات الأثر المستمر وهى ما تعرف بالجرائم المستمرة استمرارا ثابتا [١] .

---

(١) نقض ١٩٣١/٥/٧ مج. الق. الق. ، جـ٢ ، ص٣٢٥ ، رقم ٢٥٨ .

بينما بالنسبة للجريمة المستمرة فإن الحكم الصادر فيها يجوز قوة الشـئ المحكوم فيه بالنسبة لجميع الوقائع السابقة على رفع الدعوى ولو أغفل الحكم بعض الوقائع وذلك على اساس وحدة الجريمة . وذلك على عكس الوقـائع التى تحدث بعد صدور الحكم فى الدعوى نتيجة لتدخل إرادة الجـانى فـى الابقاء على الوضع المخالف للقانون ، فإنها تكون جريمة جديدة مستقلة وتنشأ عنها دعوى جنائية جديدة ولا يكون للحكم السابق أى حجية بشأنها .

د- التلبس :

تعتبر الجريمة فى حالة تلبس إذا ضبطت وحالة الاستمرار لا تزال قائمة إذ لا ينتهى التلبس إلا بإنتهاء حالة الاستمرار هذه .

هـ- الشكوى :

يشترط القانون أحيانا لتحريك الدعوى الجنائية تقديم شكوى من المجنى عليه خلال مدة معينة من تاريخ علمه بالجريمة وبمرتكبها (ثلاثة أشهر) وفى هذه الحالة لا تبدأ المدة المحددة لتقديم الشـكوى خلالهـا بالنسـبة للجـرائم المستمرة إلا بعد انتهاء حالة الاستمرار فى الجرائم المستمرة علـى عكـس الجرائم المؤقته فتبدأ من تاريخ وقوعها [١].

تطبيقات القضاء المصرى :

إن جريمة إدارة محل عمومى بدون رخصة من الجرائم المسـتمرة التى يتوقف إستمرار الأمر المعاقب عليه فيها من تدخل جديد متتـابع بنـاء

(١) د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٢٦١ .

على إرادة المتهم . و فى الجرائم التى من هذا القبيل لا تشمل المحاكمـــة إلا الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى . أما ما يحصل بعد ذلك فإن تدخل إرادة الجانى فى إستمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تجوز محاكمته من أجلها ، و لا يكون للحكم السابق أية حجة أو إعتبار فى صددها . فإذا كان الثابت أن المتهم بعد الحكم ببراءته من تهمة إدارة مطعم عمومى بدون رخصة إستمر على الرغم من إلغاء الرخصة التى كانت لديـــه يـــدير محله مطعماً عمومياً ، فإن المحكمة إذا عاقبته من أجل إدارة هذا المحل بعد الحكم ببراءته لا تكون مخطئة مهما كان سبب البراءة .

[الطعن رقم٣٤٩ – لسنـــــــة ١٥ق – تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ١٩٤٥ – مكتب فني ٦ ع]

إن الفيصل فى التمييز بين الجريمة الوقتية و الجريمة المستمرة هو الفعل الذى يعاقب عليه القانون فإذا كانت الجريمة تــتم و تنتهـــى بمجـــرد إرتكاب الفعل كانت الجريمة وقتية أما إذا إستمرت الحالة الجنائية فترة مـــن الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة .
و العبرة فى الإستمرار هنا هى بتدخل إرادة الجانى فى الفعل المعاقب عليـــه تدخلاً متتابعاً متجدداً . فإذا كانت الواقعة أن المتهم أقام بناء بدون تـــرخيص خارجاً عن خط التنظيم فإن الفعل المسند إليه يكون قد تم و إنتهى من جهـــة بإجراء هذا البناء مما لا يمكن معه تكرر حصول تدخل جديد من جانبه فـــى هذا الفعل ذاته . و لا يؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثـــار تبقى و تستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل فى تكييفه قانوناً .

[الطعن رقم٣١٩ - لسنـــــــة ٢١ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٤ / ١٩٥١
- مكتب فني ٢]

إنه للتمييز بين الجريمة الوقتية و الجريمة المستمرة يجب الرجـــوع إلى الفعل الذى يعاقب عليه القانون . فإذا كانت الجريمة تتم و تنتهى بمجرد إرتكاب الفعل كانت وقتية ، أما إن إستمرت الحالة الجنائية فترة من الـــزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة . و العبرة فىالإستمرار هنا هـــى بتدخل إرادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه تدخلاً متتابعاً متجدداً . فإذا كانت الواقعة هى أن المتهم " و هو شيخ بلد " قد وقع على كشف لعائلة نفر القرعة أثبت فيه على غير الحقيقة أنه وحيد والده فى حين أن له أخاً شـــقيقاً أســـقط إسمه من الكشف بقصد تخليص نفر القرعة المذكور من الخدمة العسكرية ، فإن الفعل المسند إلى المتهم يكون قد تم و إنتهى بالتوقيع على كشف عائلـــة النفر المقصود إعفائه من الإقتراع على صورة تؤدى إلى تحقيـــق الغـــرض المنشود ، إذ المتهم بعد ذلك لم يتدخل فى عمل من شأنه إعفاء النفـــر مـــن القرعة . أما ما قد يقال من أن المتهم بعد أن وقع على الكشف كان عليه أن يبلغ عن نفر القرعة الذى قصد تخليصه من الإقتراع ، و أنه لذلك يكون مـــا وقع منه جريمة مستمرة معاقباً عليها بالمـــادة ١٢٤ مـــن قـــانون القرعـــة العسكرية ، فمردود بأن هذه المادة لا تعاقـــب إلا علـــى التســـتر أو إخفـــاء الأشخاص المطلوبين للكشف الطبى لأجل التجنيد أو الذين يكونـــون تحـــت الطلب للتجنيد كما هو صريح نصها . أما و الثابت أن نفر القرعة لم يكـــن مطلوباً للتجنيد أو للكشف الطبى تمهيداً للتجنيد ، بل كان المقصـــود إســـقاط

إسمه من كشوف القرعة و الإقتراع بلا حق ، فالمادة التى يصــح تطبيقهــا على هذا الفعل هى المادة ١٢١ . على أن سكوت المتهم عن التبليغ عن نفر القرعة بعد أن وقع على كشف العائلة المزور بقصد إعفائه من الإقتــراع لا يمكن تفسيره إلا بعدم رغبته فى التبليغ ضد نفسه عن الجريمة التى وقعــت منه – الأمر الذى لا يصح فى القانون مطالبة الإنسان به ، فلا يسوغ بحــال أن يحمل مثل هذا السكوت على أنه كان مقصوداً به تخليص نفر القرعة من الإقتراع كما يتطلب نص المادة ١٢١ من قانون القرعة . و مع ذلــك فــإن توقيع المتهم على كشف عائلة نفر القرعة بأنه وحيد أبيه بقصد تخليصه من الإقتراع بلا حق من شأنه أن يسقط عنه كل واجب من الواجبات التى تقضى عليه بتبليغ جهات الإختصاص عن هذا النفر ، لأن كل تبليغ يمكن أن يطالب به يكشف حتماً عن فعلته التى يعتبرها القانون جريمة ، فهو بــذلك داخــل بطبيعة الحال فى الفعل الجنائى المكون لهذه الجريمة ، كما هو الشأن فــيمن يقتل شخصاً ثم يخفى جثته كيلا تظهر جنايته .

[الطعن رقم٢٨٥ – لسنـــــــة ١٣ق – تاريخ الجلسة ٠١ / ٠٢ / ١٩٤٣ – مكتب فني ٦ ع]

المطلب الثالث

تقسيم الجرائم إلى بسيطة واعتيادية

يعتمد تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وأخرى اعتياديــة علــى وحــدة السلوك الاجرامى أو تكراره . ويقصــد بالجريمــة البســيطة infraction

simples تلك التى تتكون من سلوك اجرامى واحد قدر المشـرع كفايتـه للعقاب سواء كان عباره عن واقعة وقتيه أم مستمرة وسواء كان ايجابيـا أم سلبيا [١] . والأصل فى الجرائم أن تكون بسيطة إلا إذا تطلب النص صراحة وجوب تكرار الفعل المادى فتكون الجريمة عندئذ جريمة اعتياد . ومن أمثلة الجرائم البسيطة : الرشوة والتزوير والسرقة والنصب والقتل ...إلخ .

بينما يقصد بالجرائم الاعتيادية infraction d'hobitude الجرائم التى تتكون من سلوك متكرر فى أوقات مختلفة حيث قدر المشرع أن هذه النوعية من الجرائم لا يشكل ارتكابها مرة واحدة خطورة وإنما تكمن خطورتها فـى تكرارها [٢] . وهذه الجرائم نادرة ومن أمثلتها الاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة (م ٩ من الق. رقم ١٩٦١/١٠) والاعتياد على الإقـراض بالربـا الفاحش (م٣/٣٣٩ ع) والفيصل فى اعتبار الجريمة بسيطة أم اعتيادية هـو عبارة النص وحدها ، إذ من الألفاظ ما يقتضى تكرار فعل معـين ، ومنهـا مالا يقتضى التكرار .

ويشترط لاعتبار الواقعة جريمة اعتياد تكرار السلوك الاجرامى وذلـك خلال فترة زمنية محددة [٣] . وهنا نتساءل عن عـدد المـرات المطلـوب تكرارها كى يعبر السلوك عن الاعتياد ؟ وكذلك عن الفترة الزمنيـة التـى يتعين أن يتكرر فيها السلوك العدد المطلوب لاعتباره اعتياديا ؟

---

(١) د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص١٦٧ .

(٢) د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٤١ .

(٣) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٣٢٥ .

عدد الأفعال المطلوبه للكشف عن الاعتياد :

لم يحدد المشرع عدد هذه الأفعال التى بتكرارها نكون إزاء اعتيــاد . وإزاء ذلك اختلف الفقه حول عدد الأفعال اكتفى البعض بفعلين فقط ، بينما اشترط البعض الآخر ثلاثة أفعال

ونرى الأصوب ترك ذلك للقاضى فقد يكتفى بفعلين ، وقد يشترط ثلاثة ، وما ذلك إلا لأن التكرار ليس متطلبا فى حد ذاته وإنما هــو قرينــة علــى الاعتياد ، وهذه القرينة مرتبطة بالظروف المحيطة بارتكاب الجانى لأفعاله . ومما لاشك فيه أن قاضى الموضوع هو الذى يمكنه تقدير هذه الظــروف ، واسخلاص ما إذا كان تكرار الفعل مرتين كاشفا عــن العــادة أم لا (١) وان كانت محكمة النقض قد تطلبت فعلين فقط فى جريمتى الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة ، والاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش (٢) .

المدة التى ينبغى أن يكون التكرار خلالها :

لم يحدد المشرع مدة ينبغى أن يتم خلالها تكرار الأفعال . واختلف الفقه فى تحديده لهذه الفترة الزمنية فقد ذهب البعض إلى عدم اشتراط تكرار الفعل خلال فترة زمنية محددة كى تعد جريمة اعتياد وأساس ذلك أن الفعل الواحد فى جرائم الاعتياد لا تتكون الجريمة به ، وإنما يشترط تكرارها العدد اللازم

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٣٢٦ ، د/ عوض محمد ، المرجع السابق ص٤١ ؛
Garcon, op. cit., Art, I n° 61 .

(٢) نقض ١٩٢٩/٥/١٦ مج. القى. القى. ، جــ١ ، ص٣٠٦ ، رقم ٢٥٨ ؛ نقض ١٩٣٩/٥/٢٩ مج. الــق. القى. ، جــ٤ ، ص٥٦٦ ، رقم ٤٠٠ .

لاكتساب طبيعة الاعتياد . وإن كان أنصار هذا الاتجاه قد اشترطوا عدم مرور أكثر من ثلاث سنوات على الفعل الأخير المكون للاعتياد قبل رفع الدعوى الجنائية [١] .

ويشترط البعض تكرار الأفعال المكونة لجريمة الاعتياد خلال الثلاث سنوات السابقة على رفع الدعوى الجنائية بمعنى أن الفعل الذى يمضى عليه ثلاث سنوات يسقط ولا يدخل فى عداد الأفعال المكونه للاعتياد [٢] وقد انتقد هذا الرأى على أساس أن كل فعل وحده لا يشكل جريمة ، ومن ثم لا يطبق بشأنه قواعد التقادم [٣] .

ويشترط البعض الآخر ضرورة ألا يمضى بين الفعل الأخير والأفعال التى سبقته فترة زمنية تزيد عن مدة تقادم الجريمة ، كما يجب ألا تمضى هذه المدة بين كل فعل والفعل السابق عليه [٤] وهو ما قضت به محكمة النقض حيث قضت بأنه فى جرائم الاعتياد يجب الاعتداد فى توافر ركن الاعتياد بجميع الوقائع التى لم يمض بين كل واحد منها والتى تليها ، وكذلك آخر واقعة وتاريخ بدء التحقيق فى الدعوى أو رفعها مدة ثلاث سنوات [٥] وقد تعرض هذا الرأى للانتقاد أيضا على أساس أن القانون لم يشترط فاصل

---

(١) نقض ١٩٤٥/٤/٢ ، مج. القى. القى. ، جـ٩٦ ، ص٦٧١ ، رقم ٥٣٤ .

(٢) نقض ١٩٤٠/١٢/٩ ، مج القى. القى. ، جـ٥ ، ص٢٩٧ ، رقم ١٦٤ .

(٣) د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص١٥٧ .

(٤) د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص١٦٦ .

(٥) نقض ١٩٣٧/٤/٥ ، مج القى. القى. ، جـ٥ ، ص٦٢ ، رقم ٦٧ ؛ نقض ١٩٥٠/١٠/١٦ ، م.أ.ن ، س٢ ، ص٤٥ ، رقم ١٩٠ .

زمنى معين بين الأفعال المكونة للاعتياد وانما يكتفى باجتماع عناصر الجريمة فى وقت معين ويشترط عندئذ ألا يمضى بين اكتمال عناصر الجريمة وإقامة الدعوى الجنائية المدة المحددة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية . والجريمة لا يكتمل عناصرها إلا بعد اكتمال العدد من الأفعال التى يرى فيها القاضى اعتياد الفاعل على جرمه [١] .

والأصوب كما ذهب إلى ذلك أستاذنا الدكتور / نجيب حسنى أن يترك تقدير الزمن الفاصل بين الفعلين لقاضى الموضوع ، وما ذلك إلا لأن علة اشتراط تقارب الفعلين زمنيا هى لزوم ذلك للكشف عن حالة من التكرار المنتظم يقوم بها الاعتياد ، ومن العسير تحديد هذا الزمن على نحو مجرد إذ لظروف كل جريمة دلالتها على ذلك ، وقاضى الموضوع هو الذى يستطيع تحديد هذه الظروف واستظهار دلالتها ، وله أن يعتبر التقارب الزمنى بين الأفعال أحد الظروف الكاشفة عن الاعتياد [٢] وذلك اسوة بالرأى الذى رجحناه فيما يتعلق بعدم مضى مدة التقادم على آخر فعل مكون للاعتياد قبل تحريك الدعوى الجنائية . والجدير بالذكر أن ركن العادة فى جريمة الاعتياد (تكرار الأفعال خلال فترة زمنية يستدل منها على الاعتياد) يمكن تحققه ولو كانت الأفعال التى باجتماعها تتكون الجريمة قد وقعت على شخص واحد ، فتعدد المجنى عليهم ليس شرطا للاعتياد [٣] وهو ما قضت به محكمة النقض

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٣٢٨ .

(٢) د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٤٢ .

(٣) أ/ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ٣ ، ص٤٢ .

فى جريمة تحريض الشباب على الفسق إذ جاء فى الحكم أن "ركن العادة فى جريمة تحريض الشباب على الفسق لا يستلزم تعدد المجنى عليهم ، فيكفى أن تكون المجنى عليها واحدة متى تكرر وقوع الجريمة عليها فى أزمان مختلفة" [١] .

ويتعين عدم الخلط بين الأفعال المتكررة التى تتكون منها العادة وبين الأعمال المتتابعة التى تتفرع عن الفعل الواحد ، فمن يقبض عدة فوائد ربوية فى أوقات متتابعة عن قرض واحد لا تكون العادة ، وإنما هو بمثابة أفعال متتابعة ناجمة عن فعل واحد (قرض ربوى واحد) [٢] .

ومعيار التمييز بين الأفعال المتتابعة الناجمة عن فعل واحد ، والأفعال المتكررة المكونة للعادة أن كل فعل من الأفعال المتتابعة يمكن أن يعاقب عليه بمفرده ، أى أن الجريمة تتكون منه بمفرده فمثلا من يعتدى على آخر بعدة ضربات يعد مرتكبا لجريمة ضرب واحدة ، ولو اكتفى الفاعل بضربه واحدة لاكتملت الجريمة .

وذلك على عكس الأفعال المتكررة المكونة لجريمة للاعتياد فلا يعاقب على الفعل الواحد منها ، وإنما لابد من تكراره على النحو السابق إيضاحه [٣] .

---

(١) نقض ١٩١٥/٩/٢٥ ، مج. الق. الق. ، رقم ٤٦،ص١٧ .

(٢) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص٩٣ .

(٣)أ/ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ٣ ، ص٤٤ ؛ د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٩٣ ، د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص١٥٠ .

أهمية التقسيم :

تبدو أهمية التمييز بين الجريمة البسيطة وجريمة الاعتياد من عدة وجوه:

١) من حيث سريان التشريع الجديد يطبق القانون الجديد الأسوأ للمتهم على جرائم الاعتياد من يوم نفاذه على الأفعال اللاحقة شرط أن تتكرر على النمط الذى يريده الشارع فى ظل القانون الجديد ، وذلك على عكس الجرائم البسيطة فلا رجعية للقانون الجديد متى كان أسوأ للمتهم [١] .

٢) من حيث التقادم : يبدأ التقادم من تاريخ آخر فعل يتكون به ركن الاعتياد ، على عكس الجرائم البسيطة فيبدأ من تاريخ وقوعها ، ومن تاريخ انقطاع حالة استمرارها متى كانت الجريمة مستمرة [٢] .

٣) من حيث الاختصاص : يختص بنظر الدعوى فى جرائم الاعتياد أى محكمة وقع فيها أحد الأفعال المتكررة (تعدد الاختصاص المكانى) ، على عكس الجرائم البسيطة فلا يختص بها سوى محكمة المكان الذى وقعت فيه (م١٨ أ.ج) [٣] . وإن كان هناك من يرى أن المحكمة المختصة

---

(١) Garcon, op. cit., Art 4, no. 46 .

(٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٣٢٩ ؛ نقض ١٩٣٠/١٢/٤ ، مج الق. الق. ، س٤٩ ، رقم ١٨٧٦ .

(٣) د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ،ص١٧٨ ، د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٤٢ .

بنظر الجريمة الاعتيادية هى محكمة المكان الذى وقع فيه الفعل المكـون لركن الاعتياد وهو ما أرجحه [١] .

٤) من حيث حجية الشئ المحكوم فيه : الحكم الصادر فى جريمـة الاعتياد تنصرف حجيته إلى جميع الأفعال السابقة عليـه والداخلـة فـى تكوينه ، ومن ثم لا يجوز إعادة المحاكمة عليها ولو كانت مجهولة أثنـاء المحاكمة واكتشفت بعدها ، بينما بالنسبة للأفعال التى تليها فـلا يحـاكم عليها إلا إذا وقع منها ما يكفى لتكوين ركن العادة [٢] .

وذلك على عكس الجرائم البسيطة فإن الحكم الصادر فيها لا ينصرف إلا على الواقعة التى دارت عليها المحاكمة ، ولا شأن له بالوقائع الأخرى ولـو كانت مماثلة ، ومن ثم يمكن رفع الدعوى عن هذه الوقائع مسـتقبلا وعلـى المتهم نفسه [٣] .

تطبيقات قضائية :

من المقرر قانوناً أن جريمة البناء بغير ترخيص إن هى إلا جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية إذ هى حينئـذ تقـوم على نشاط – و إن إقترف فى أزمنة متوالية – إلا أنه يقع تنفيـذاً لمشـروع إجرامى واحد ، و الإعتداء فيها مسلط على حق واحد و إن تكـررت هـذه الأعمال مع تقارب أزمنتها و تعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمنى يوحى بإنفصام هذا الإتصال الذى جعل منها وحدة إجرامية فـى نظـر القـانون ، بمعنى إنه إذا صدر الحكم عن أى منها يكون جزاء لكل الأفعال التى وقعت فى تلك الفترة حتى و لو لم يتكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم .

---

(١) Garroud, op. cit., Part I, no :561 .

(٢) الهامش السابق ، جـ١ ،ص٢٥١ .

(٣) د/ عوض محمد ، المرجع السابق ،ص٤٢ .

[الطعن رقم٤٣٢ - لسنـــــــة ٤٨ق - تــاريخ الجلســة ٢٣ / ١٠ / ١٩٧٨ - مكتب فني ٢٩]

المطلب الرابع

تقسيم الجرائم إلى مادية وشكلية

تنقسم الجرائم من حيث مدى تطلب نتيجة إجرامية للسلوك الاجرامى إلى جرائم مادية وأخرى شكلية : ويقصد بالجرائم المادية Délits materieles الجرائم التى لا توجد إلا إذا تحقق الغرض الذى قصد إليه الفاعل من سلوكه. بمعنى أخر هى الجرائم التى يشترط لمعاقبتها حصول نتيجة إجرامية ، ومن أمثلتها جرائم القتل والضرب والسرقة وخيانة الأمانة [١] .

بينما يقصد بالجرائم الشكلية تلك التى يعاقب عليها بمجرد ارتكابها ولـــو لم يتحقق الغرض الذى أراده الفاعل ، أى لم تتحقق النتيجة المقصودة مـــن فعله . ومن أمثلتها التزوير قبل الاستعمال ، وصـــنع النقـــود المزيفـــة دون التعامل بها ، وحمل السلاح دون ترخيص دون استعمال فى جريمة [٢] .

وتنقسم الجريمة الشكلية إلى نوعين : نوع يستلزم نموذجـــه أن يكـــون الفاعل قد استنفذ من الناحية المادية سلوكه المتجه إلى حدث ما ، ومن أمثلة هذا النوع السب والقذف . والنوع الآخر يكتفى نموذجه بأن يكون الفاعل قد بدأ في السلوك المتجه إلى الحدث ولو لم يكن بعد قد استنفذ ماديا كافة مراحل هذا السلوك . ومن أمثلة هذا النوع إتيان فعل يؤدى إلى المساس باســـتقلال

---

(١) أ/ جندى عبد املك ، المرجع السابق ، جـ٣ ،ص٢٩ .

(٢) د/ عبد الوهاب حوده ، المرجع السابق ،ص٣٣١ .

البلاد (م٧٧ع) ، وكذلك القيام بعمل عدائي ضد دولــة أجنبيــة مــن شــأنه تعريض الدولة المصرية لخطر الحرب (م ٧٧/دع) [١] .

أهمية التفرقة بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية :

وتنحصر أهمية هذا التقسيم في تمييز الشروع عن الجريمــة التامــة إذ يسهل ذلك في الجرائم المادية حيث لا تتحقق النتيجة الإجراميــة لسـبب لا دخل لإرادته فيه . وهذا يفسر لنا اختلاف عقوبة الشروع عن عقوبة الجريمة التامة . وذلك على عكس الجرائم الشكلية فإن الفعل التام يكــون كالشــروع تماما لعدم تصور الشروع فيه [٢] .

ويترتب على هذا التمييز نتيجة أخرى تتعلق بعلاقة السببية والتي يقصد بها العلاقة التي تربط بين السلوك والنتيجة الإجرامية إذ يشترط توافرها في الجرائم المادية دون الشكلية [٣] .

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم من حيث طبيعة الحق المعتدى عليه

يمكن تقسيم الجرائم من حيث طبيعة الحق المعتدى عليه إلــى جــرائم سياسية وأخرى عادية ، وإلى جرائم مضرة بالمصلحة العامة وأخرى مضرة بالمصلحة الخاصة . ونستعرض كل منهما في مطلب مستقل :-

---

(١) د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٥٧٤ :٥٧٦ .

(٢) يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٢٥٤ ، د، عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص٣٣١ .

(٣) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ،ص١٥١ .

المطلب الأول

تقسيم الجرائم إلى جرائم سياسية وعادية

عرف المشرع الإيطالي الجريمة السياسية infraction politiques فى المادة الثامنة منه بأنها "كل جرم يعتدي به فاعله على مصلحة سياسية للدولة أو مصلحة سياسية للفرد ، وتعتبر جريمة سياسية كل جريمة عادية ارتكبت بدافع سياسي " [١] كما عرفها المشرع اللبناني فـي المـادة (١٩٨ع) بأنهـا "الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي ، وهى كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية .. [٢] وعرفها مشروع قـانون العقوبات المصري في المادة (٥٥) منه بأنها" ... التي أقدم عليهـا الفاعـل بدافع سياسي ، وهى كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسـية العامـة والفردية" .

وأمام عدم تعريف غالبية التشريعات المقارنة للجريمة السياسية ومنهـا التشريع المصري فقد عكف الفقه على تعريفها حيـث عرفهـا لـومبروزو ولاسكى بأنها "كل اعتداء جسيم على الحقوق التي وضعتها الأكثرية لحمايـة واحترام النظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي ارتضتها لنفسـها" [٣] كما عرفها رودبير بأنها" الجريمة التي يرتكبها فاعلها تحت تـأثير أفكـاره

---

(١) د/ عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، هامش صـ ٢٥١ .

(٢) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ٢١٥ .

(٣) د/ عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، هامش صـ٣١٩ مشيرا إلى الجريمة السياسـية والثـورات ، لومبروزو ولاسكى صـ٢٦٠ .

السياسية" (١) وكذلك عرفها الأستاذ الدكتور/ نجيب حسنى بأنها "النشاط السياسي الذي تنكب صاحبة طريق القانون فحملته العجلة في تحقيق أهدافه أو الميل إلى العنف في مواجهة الخصوم على أن يستبدل بالأسلوب الذي يرخص به القانون أسلوبا يحظره" (٢) .

وبإمعان النظر في التعريفات السابقة للجريمة السياسية يمكن تصنيفها إلى اتجاهين : اتجاه يتخذ من الدافع إلى الجريمة أساسا لها ويعرف هذا الاتجاه بالمذهب الشخصي ، والاتجاه الآخر يتخذ من الحق المعتدى عليه أساسا لها ، ويعرف هذا الاتجاه بالمذهب الموضعي :-

المذهب الموضعي :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن معيار التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية Infraction Commun يتجسد في طبيعة الحق المعتدى عليه دون اعتداد بدوافع الجاني وبواعثه إلى الجريمة ، على أساس أن هذا المعيار يحدد دون شك اتجاه خطورة الجريمة وموطن الضرر الذي يترتب عليها (٣) .

ووفقا لهذا المعيار فإن الجريمة تعد سياسية إذا كان محل الاعتداء حقا من الحقوق السياسية للدولة باعتبارها نظاما سياسيا بمعنى أن يكون الحق

---

(١) الهامش السابق ، هامش صـ٣١٩ مشيرا إلى الجريمة السياسية لرودبير صـ١٦ .

(٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ٢٥١ .

(٣) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ٢٥٤ ، د/ فتحى سرور ، المرجع السابق صـ٢٧٩ .
Garroud, Op. Cit, Part I, P. 267, Merle et vitu, Op, Cit., P.47.
Garcon, Op. Cit, Art: I,No.162

الذي أضرت به الجريمة من الحقوق التي تمتلكها الدولة بوصفها سلطة عامة ، ويكون تحقيقها يستلزم قصد القضاء على نظام الدولة السياسي كله أو بعضه.[١] وفى ضوء ذلك يدخل في مدلول الجريمة السياسية الجرائم التي تمس الشخصية القانونية للدولة والتي تعرف بالجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج ، كما تشمل الجرائم التى تمس النظام الداخلي للحكم والتي تعرف بالجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل ، كما تشمل أيضا الجرائم التي تمس بالحريات العامة كجرائم الانتخابات والتجمهر وبعض جرائم الصحافة [٢] .

ودون أن يدخل فيها الجرائم التي تمس حقوق الدولة باعتبارها سلطة إدارية كجرائم الرشوة واختلاس الأموال العامة ، وكذلك جرائم الاغتيال السياسي تعتبر ضمن الجرائم العادية سواء كان الباعث عليها خصومة سياسية أم الجشع أم الانتقام أم غير ذلك [٣] .

وقد أخذ بهذا الاتجاه المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات الذي انعقد في كوبنهاجن عام ١٩٣٥ حيث عرف في توصياته الجريمة السياسية بأنها "الجرائم الموجهة ضد نظام الدولة أو سير جهازها ، وكذلك الجرائم الموجهة ضد حقوق المواطن السياسية" [٤]

---

(١) د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٢٥٩ .
(٢) د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، صـ٢٦٥ : ٢٦٦ .
(٣) د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ٢٥٩ .
(٤) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، صـ٢٨٠ .

كما أيد هذا الاتجاه القضاء الفرنسى حيث قضى بأن الجرائم الماسة بأمن الدولة والتي ترد على موضوع سياسي تعتبر جرائم سياسية ، وكذلك اعتبر الجنايات والجنح التي تقع خلال ممارسة الحريات العامة ، أو تلك التي تقع على هذه الحريات نفسها جرائم سياسية ، وأعتبر أيضا الجنايات والجنح المخالفة للدستور من الجرائم السياسية [١] ويؤخذ على هذا المعيار تضيقه من نطاق الجريمة السياسية على عكس الاتجاه الشخصي على النحو الذي سنوضحه فيما يلي :-

المذهب الشخصي :

يعتد أنصار هذا الاتجاه في تحديدهم للجريمة السياسية بالباعث على الجريمة . ووفقا لهذا الاتجاه تعتبر الجريمة سياسية ولو كانت من الجرائم العادية متى كان الدافع إلى ارتكابها تحقيق هدف سياسي [٢]

ووفقا لهذا المذهب تعتبر جرائم الإغتيال السياسي من الجرائم السياسية كإغتيال رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم ، وذلك على عكس المذهب الموضوعي فلا تعد جرائم سياسية استنادا إلى أن الاعتداء فيها يقع على حق فردى . وتعتبر أيضا جرائم سياسية وفقا للمذهب الشخصي الجرائم التي يقع فيها الاعتداء على مصلحة فردية بمناسبة أحداث سياسية والتي يكون الغرض منها تحقيق جريمة سياسية . وتعرف هذه الجرائم بالجرائم المرتبطة

---

(١) Cass., Crim., 23-2-1954, D. 1955, 465 – Cass. Crim., 20-8-1932, D. 1932, 430. Merle et Vitu, Op. Cit., P. 487.

(٢) Garcon, Op. Cit., Art. I, No. 157. Stefani, levasseur et Boulac, Op. Cit., P. 116.

ومن أمثلتها : نهب محل أسلحة لاستعماله في أعمال الثورة أو الهياج الشعبى [١]

ولا يعتبر من الجرائم السياسية وفقا لهذا المذهب الجرائم الاجتماعية التى يكون الاعتداء فيها موجها ضد أسس النظام الاجتماعي كجرائم الشيوعية والفوضوية . وكذلك لا تعد جرائم الإرهاب التي يراد بها بث الرعب والفزع في نفوس الناس كتدمير المنشآت العامة .

وقد أيد هذا الاتجاه مؤتمر القانون الدولي العام الذي عقدها فى أكسفورد عام ١٨٨٠ ، وكذلك في جنيف عام ١٨٩٢ حيث اعتبر الجرائم المرتبطة جرائم سياسية ما لم تنطوي على أعمال وحشية أو تخريب عام أو قتل للأسرى مما تجرمه قوانين الحرب .

وقد تعرض هذا الاتجاه للانتقاد لأنه يؤدى إلى إفلات الجناة الذين يرتكبون جرائم عادية من العقوبات الشديدة المقررة قانونا ، وبالتالي يتمتعون بالعقوبات المخففة والمعاملة العقابية الخاصة لمجرد أن الباعث على هذه الجرائم كان سياسيا [٢] فضلا عن أن الاعتداد بالباعث والغرض السياسي يجعل مفهوم الجريمة السياسية نسبى في جميع الحالات ، فالجريمة الواحدة قد تكون سياسية وغير سياسية تبعا للظروف التي ارتكبت فيها [٣] .

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ٢٥٣ ؛ د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، صـ٢٦٦ :٢٦٧ .
(٢) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ٢١٢ ؛
Garcon, Op. Cit., Art. I, No. 157. Merle et vitu, Op. Cit., P. 488.
(٣) د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ٢٦٢ .

ويؤخذ على كلا المذهبين المادي والشخصي النظر إلى الجريمة من زاوية واحدة ، فالمذهب المادي ينظر إليها من زاوية ركنها المادي ويغفل تماما ركنها المعنوي ، والعكس صحيح بالنسبة للمذهب الشخصي الذى ينظر للجريمة من زاوية ركنها المعنوي فقط ويغفل كلية ركنها المادي وهذا يفسر لنا ظهور اتجاه ثالث يمزج بين الاتجاهين السابقين وهو ما يعرف بالمذهب المختلط :-

المذهب المختلط :

يرى أنصار هذا المذهب أن الجريمة السياسية تتميز عن الجريمة العادية بطبيعة الحق المعتدى عليه (المادي) والبواعث الدافعة إلى ارتكابها ، والأغراض السياسية التي تستهدفها (الشخصى) [١] .

التضييق من نطاق الجريمة السياسية :

تميل التشريعات المقارنة إلى التضييق من نطاق الجريمة السياسية حيث استبعدوا بعض الجرائم التي كانت تعتبر إلى عهد قريب سياسية إما بحكم الباعث عليها أو بحكم موضعها . ويمكن حصر هذه الجرائم التي استبعدت تشريعيا من نطاق الجرائم السياسية في :

١- الاعتداء على حياة رئيس الدولة ولو كان الباعث سياسيا [٢] .

---

(١) Merle et vitu, Op. Cit., P. 480. Vidal et Magnol, Op. Cit; P. 101.
(٢) Cass. Crim., 20-8-1932, D. 1932, 430.

٢- الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج كالتجسس والخيانة لكونها ليست من النشاط السياسي وإنما خيانة ضد الوطن [١] .

٣- جرائم الإرهاب : وهى تلك التي تبث الرعب وتنشئ خطراً عاماً يهدد عددا غير محدود من الأشخاص ، ويعتمد على أساليب وحشية لا يتناسب ضررها من الغرض المستهدف منها . ومن أمثلتها نسف المباني العامة [٢] .

٤- الجرائم الاجتماعية وهى تلك التي تمس بأسس المجتمع الأولى ، ولا تقتصر على المساس بشكل الحكومة أو اتجاهها السياسي . ومن أمثلتها جرائم الشيوعية وإتلاف المنشآت والتحريض على الإضراب [٣] .

معيار الجريمة السياسية في التشريع المصري :

لم يعرف التشريع المصري الجريمة السياسية ، مما يلقى الغموض على المعيار الذي اعتنقه المشرع المصري للتميز بين الجريمة السياسية والعادية . وإن كان في ضوء الأحوال التي أخذ فيها بفكرة الجريمة السياسية يمكن القول بأن المشرع المصري أخذ بالمعيار الشخصي . ويتضح لنا ذلك من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لعام ١٩٥٢ والخاص بالعفو الشامل عن الجرائم السياسية حيث نصت المادة الأولى منه على أنه يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التي ارتكبت لسبب أو لغرض سياسي وتكون

(١) Garcon, Op. Cit., Art.I, No. 188.

(٢) وهو ما أوصى به المؤتمر الدولى لتوحيد قانون العقوبات في كوبنهاجن عام ١٩٣٥ .

(٣) وهو ما أوصى به المؤتمر الدولى للقانون الدولى فى جنيف عام ١٨٩٢ .

متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد وذلك في المدة بين ٢٦ أغسطس ١٩٣٧ ، ٢٣ يوليو ١٩٥٢ . وتأخذ حكم الجريمة السابقة كل جريمة أخرى اقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها ، وكان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو إيوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة . وكذلك وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة حيث اعتبر كل جريمة اقترنت أو ارتبطت بجريمة سياسية متى كانت الجريمة السياسية هي الجريمة الأصلية .

وإن كان المشرع المصري لم يهجر المذهب المادي كلية فتجده استبعد من نطاق الجريمة السياسية جنايات القتل العمد أو الحريق العمدى ولو كان الدافع إليها أو الغرض منها سياسيا واعتبرها جرائم عادية [١] .

أهمية التميز بين الجرائم السياسية والعادية :

لم يميز المشرع المصري بين الجرائم السياسية والعادية إلا في حالات قليلة إذا ما قورن بالتشريعات المقارنة كالفرنسى [٢] وتتمثل أهمية التمييز في :-

---

(١) د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ٢٦٣ .

(٢) حيث خفف المشرع الفرنسي العقوبة في الجنايات السياسية إذ يعاقب مرتكبها بالسجن المؤبد والمؤقت والأبعاد والتجريد المدني طبقا للمواد (٧،٨ ، ١٩ع) بدلا من عقوبتي الاعتقال المؤبد والمؤقت . كما يجوز وقف تنفيذ العقوبة في الجرائم السياسية (م١١ من الق ١٨٩١/٣/٢٦) . كما لا تطبق أحكام العود في الجرائم السياسية متى كانت الجريمة الثانية جريمة عادية (م٣ من الق ١٨٨٥/٥/٢٧) ؛ كما نص على تخفيف العقاب على المجرم السياسى التشريع الكويتى فقد نصت المادة (١٩٨ع) على استبدال عقوبة الاعدام والأشغال الشاقة المؤبدة بالاعتقال المؤقت ، واستبدال عقوبة الأشغال الشاقة

١- عدم جواز تسليم مرتكب الجرائم السياسية :

لا يجوز تسليم اللاجئ السياسي إلى دولته أو إلى أي دولة أخرى . وهو ما نص عليه الدستور المصري في المادة (٥٣) منه .

٢- الحبس الاحتياطي :

لا يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف (سياسية) إلا إذا كانت الجريمة تتضمن طعنا في الأعراض أو تحريضا على فساد الأخلاق (عادية ١٣٥ أ.ج) .

٣- الاختصاص القضائي :

تختص محكمة الجنايات بنظر الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها عن طريق النشر (سياسية) عدا الجنح المضرة بالأفراد (عادية م ٢١٦ أ.ع) .

٤- العفو الشامل :

وفقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لعام ١٩٥٢ يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التي تمس بالشئون الداخلية للبلاد (سياسية) ، وكذلك كل جريمة اقترنت أو ارتبطت بجريمة سياسية متى ارتكبت في الفترة من ١٩٣٦/٨/٢٦ وحتى ١٩٥٢/٧/٢٢ .

موقف الشريعة الإسلامية من الجريمة السياسية :

المؤقته بعقوبة الاعتقال المؤقت أو الابعاد او الإقامة الجبرية الجنائية أو التجريد المدنى ، واستبدال عقوبة الحبس مع الشغل بعقوبة الحبس البسيط أو الاقامة الجبرية الجنائية .

الشريعة الإسلامية فرقت بين الجرائم العادية والجرائم السياسية (تعرف في الشريعة بجرائم البغى) . ووفقا للفقه الإسلامي فإن كل جريمة أيا كـان غرضها والدافع إليها ولو كان سياسيا وقعت في الأحـوال العاديـة تعتبـر جريمة عادية . وقد اعتبر سيدنا على ابن أبى طالب قيام عبد الـرحمن بـن ملجم بقتله جريمة عادية بالرغم من أن القاتل من الخوارج وقتلـه لغـرض سياسي حيث قال لولده" احسنوا إساره ، فإن عشت فأنا ولى دمى ، وإن مت فضربه كضربتي" واستنتج الفقه من قول سيدنا على بن أبى طالب رضـى الله عنه اعتباره قتل عادى خاصة من قوله " فإن عشت فأنا ولى ودمى" لأنها لو كانت جريمة سياسية ما كان من حق سيدنا على العفو إذا عاش" [١]

وتعتبر الجريمة سياسية متى استوفت شرطين : الأول يتعلق بظـروف ارتكابها إذ يشترط أن ترتكب في ظروف غير عادية ، وعلى وجه التحديـد في حالة الثورة أو فى حالة الحرب الأهلية . والثاني أن تتوافر شروط معينة في المحاربين ، ويمكن حصر هذه الشروط في :-

١- أن يكون الغرض من الجريمة إما عزل رئـيس الدولـة أو الهيئـة التنفيذية أو الامتناع عن الطاعة .

٢- أن يدعى (المحاربون) سببا لخروجهم وأن يدللوا على صحة ادعائهم ولو كان الدليل في ذاته ضعيفاً (الخوارج) .

---

(١) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق / ص١٠١ ، د. محمد بن فارس ، المرجع السـابق ، صـ٣٥ : ٣٦ .

٣- أن يكون المحارب (الجاني) ذا شوكة وقوة لا بنفسه وانمـــا بغيـــره ممن هم على رأيه .

٤- ويشترط أخيرا أن تقع الجريمة في ثورة أو حرب أهليـــة اشـــتعلت لتنفيذ الغرض من الجريمة (١) .

تطبيقات القضاء المصرى :

لما كان القانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ قد حـــدد معنـــى الجريمـــة السياسية التى هدف إلى شمولها بالعفو بما نص عليه تحديداً واضـــحاً فـــى مادته الأولى من أن يعفى عن الجنايات و الجنح و الشروع فيها التى إرتكبت لسبب أو لغرض سياسى ... و كانت الجرائم التى أرتكبت لغرض دينـــى أو إجتماعى تخرج عن تلك الحدود ، فإنه لا يمكن إعتبارها جريمة سياســـية ، كما عرفها الشارع فى المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ .

[الطعن رقم٤٩ - لسنـــــــة ٢٣ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ١١ / ١٩٥٣ - مكتب فني ٥]

إن كون الطاعن يشتغل بالبوليس السياسى و حصر إختصاصه فى القضايا السياسية ليس من شأنه أن يضفى على وظيفته أية صفة سياســـية أو يطبع تصرفاته بالطابع السياسى ، و لا يغير من ذلك أن يكون هذا الموظف قد هدف إلى الدفاع عن الحكومة القائمة ، إذ الحكومات مهما تغيرت ألوانها السياسية بتغير الأحزاب التى تلى الحكم لا يتغير بها لون الموظف و لو كان مخصصاً لمكافحة الجريمة السياسية ، فإذا ما وقعت منه جريمة متصلة بعمله فلا يمكن وصف هذه الجريمة بأنها سياسية .

---

(١) د. محمد بن فارس ، المرجع السابق ، صـــ ٣٦ : ٣٧ .

إن الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بقـانون رقـم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ إذ نصت على أن " تأخذ حكم الجريمة السياسية كـل جريمـة أخرى و لو إقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها ، و كان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهـرب أو التخلص من العقوبة أو إيوائهم أو إخفاء أدلة
الجريمة " فهى قد حددت أساس الإرتباط الذى يؤدى إلى الإفادة من قـانون العفو الشامل تحديداً لا يحتمل التوسع و لا القياس ، إذ أوجبت أن ترتبط تلك الجريمة برابطة الزمنية مع الجريمة السياسية و أن يكون القصد منهـا إمـا التمهيد لإرتكاب الجريمة السياسية أو المساعدة على إرتكابهـا أو مسـاعدة مرتكبيها على الإختفاء من وجه العدالة أو إخفاء أدلة الجريمة السياسـية . و إذن فإذا كانت الجريمة المسند إلى الطاعن إرتكابها " جريمة تعذيب الإخوان المسلمين " لا ترتبط بالجرائم السياسية التى إرتكبهـا أولئـك المتهمـون لا برابطة الزمنية و لا بالقصد من إرتكابها على ما حدده قانون العفو الشـامل فهى لا ينطبق عليها حكم الفقرة السابقة .

[الطعن رقم٣٩ – لسنـــة ٢٣ق – تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٧ / ١٩٥٣ – مكتب فني ٤]

إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقـم ٢٤١ لسـنة ١٩٥٢ إذ نصت على أن " يعفى عفواً شاملاً عن الجنايات و الجنح و الشروع فيهمـا التى أرتكبت لسبب أو لغرض سياسى

و تكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد " و إذ أشارت المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بقانون إلى الغرض منه فيما قالته من أن حكمه لا يتناول إلا ما له إتصال بالشئون السياسية الداخلية للبلاد فإن هذا التحديد الـذى نـص عليـه الشارع ، ثم شفعه بإستثناء الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخـارج ، فيه تعيين لحدود الجريمة السياسية التى قصد شمولها بـالعفو . فـإذا كانـت التهمة المسندة إلى الطاعن تتجاوز هذه الحدود إلى مجال آخر هو العمل على قلب النظم الإجتماعية و الإقتصادية و القضاء على طبقة أو طبقات إجتماعية و تسويد طبقة على سائر الطبقات فإن قانون العفو لا يشملها .

[الطعن رقم٢٨ – لسنـة ٢٣ق – تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٧ / ١٩٥٣ – مكتب فني ٤]

متى كان الإعتداء الذى وقع من الطاعن على المجنى عليه لا يرجع لسبب أو لغرض سياسى و إنما وقع لخصومة قديمة بينهما و كان الحكم قـد نفى حصول تجمهر و قال إن المتهمين تجمعوا عرضاً على مقربة من منزل أحدهم بمناسبة عيد الأضحى و لم يكن تجمعهم فى ذلك المكان لغرض غير مشروع أو بقصد إرتكاب جريمة و كان الطاعن لم يستعمل حقه فى الـتظلم وفق أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ بشأن العفو الشامل – فلا محل لما يثيره الطاعن من إنطباق قانون العفو عليه . أما مـا ينعـاه علـى المحكمة من أنها أخطأت فى تأويل القانون المذكور حين إعتبـرت جـرائم الشروع فى القتل من الجرائم المستثناة التى لا يشملها العفو أسـوة بجـرائم

القتل فإن هذا الخطأ فى التأويل لم يكن له أثر فى الحكم ما دام الثابت أن الجريمة على أية حال لا ينطبق عليها القانون لأنها لم ترتكب لغرض أو لسبب سياسى .

[الطعن رقم٤٤٣ – لسنة ٢٤ق – تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٥ / ١٩٥٤ – مكتب فني ٥]

المطلب الثاني

تقسيم الجرائم إلى جرائم مضرة
بالمصلحة العامة ومضرة بآحاد الناس

الواقع أن كل جريمة أيا كان نوعها تضر بالمصلحة العامة لما تنطوي عليه من إخلال بالنظام الذي رسمته الجماعة وفرضت عقوبة على من يخالفه. وهذا يفسر لنا أن كل جريمة ينشأ عنها دعوى تقام باسم المجتمع .

ومع ذلك فإن تقسيم الجرائم إلى جرائم مضرة بالمصلحة العامة ، وجرائم مضرة بأحاد الناس يعتمد على المصلحة المعتدى عليها بصورة مباشرة (الغالبة) (١) .

١- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة :

يقصد بها تلك التي يغلب عليها الإضرار بالمصلحة العامة للدولة ، وإن نجم عنها الإضرار بآحاد الناس ، فهذه الأضرار التي لحقت بالأفراد ثانوية

(١) أ/ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جـ٣ ، صـ٤٧ .

إذا قورنت بتلك التي أصابت المجتمع ككل . وهى تلك التي توجه إلى الدولة مباشرة فتهدد بالخطر وجودها ونظامها واستقلالها والأمن العـــام [١] ومـــن أمثلتها في التشريع الوضعي الجرائم المضرة بـــأمن الحكومـــة مـــن جهـــة الخارج ، وكذلك المضرة بها من جهة الداخل ، وأيضـــا جـــرائم الرشـــوة والتزوير والاختلاس .. الخ . ومن أمثلتها في الشريعة الإســـلامية جـــرائم الحدود وبعض الجرائم التعزيرية (التي تتفق مع التشريع الوضعي) [٢] .

٢- الجرائم المضرة بآحاد الناس :

يقصد بها تلك الموجهة مباشرة إلى الأفراد وإن نجـــم عنهـــا إضـــرار بالمصلحة العامة ، إلا أن الأضرار التي لحقت بالأفراد هي المقصودة مـــن الاعتداء ، ومن أمثلتها في التشريع الوضعي : القتـــل والضـــرب والســـرقة والنصب وخيانة الأمانة .. الخ . ومن أمثلتها أيضا في الشريعة الإسلامية : جرائم القصاص والدية وبعض الجرائم التعزيرية (والتي تتفق مع التشـــريع الوضعي) .

ورغم وضوح معيار تقسيم الجرائم إلى جرائم مضرة بالمصلحة وأخرى مضرة بآحاد الناس ، ألا أن الأمر ليس دائما بهذا الوضوح في بعض الجرائم فهناك عدد من الجرائم تنطوي على أضرار بالمصلحة العامـــة والمصـــلحة الخاصة على حد سواء بصورة تكاد تكون متقاربة . ومن أمثلتها : الـــبلاغ الكاذب وشهادة الزور واخفاء جثة القتيل فهذه الجـــرائم وإن كانـــت تضـــر

---

(١) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، صـــ٩٩ .

(٢) أ/ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، جــ٣ ، صـــ٤٧ .

بالمصلحة العامة لما ينجم عنها من إزعاج للسلطات وتضليل للعدالة ، فإنها أيضا وبنفس القدر تضر بمن قدمت ضده الشكوى الكيدية ، أو بمـــن شـــهد ضده زوراً ، أو بأولياء القتيل الذي أخفيت جثته .

وهذه النوعية الأخيرة من الجرائم دفعت بعض التشريعات المقارنة إلـــى إيجاد نوعية ثالثة من الجرائم ذات الخطر المشترك بجانب النوعين السابقين ومن الأمثلة على ذلك التشريع الإيطالي والألماني ، وذلـــك علـــى عكـــس التشريع المصري لم يقر نوعية ثالثة للجرائم واقتصر على النوعين السابقين (الكتاب الثاني : المضرة بالمصلحة العامة والكتاب الثالث المضرة بالمصلحة الخاصة للأفراد) وترك هذه النوعية الثالثة لتقدير القاضي والفقه وفقا للجانب الأقوى من المصلحة المعتدى عليها (١)

ونكتفي بهذه الإشارة العابرة لهذه النوعية من التقسيم نظرا لعدم أهميتها من الناحية العملية إذا لم يعد لها أهمية عملية سواء من الناحية الموضـــوعية أو الإجرائية .

المبحث الرابع

تقسيم الجرائم من حيث ركنها المعنوي

تنقسم الجرائم وفقا لركنها المعنوي إلى جـــرائم عمديـــه infraction intentionelles وأخرى غيـــر عمديـــه infraction inintentionelles وذلك وفقا لطبيعة الإثم الجنائي والذي يعنى علاقة نفسية آثمة تـــربط بـــين

(١) أ. جندى عبد الملك – المرجع السابق ، جـ ٣ ، صـ ٢٤ .

الفاعل والواقعة الإجرامية . وذلك لأن الإثم الجنائي إما أن يكون عمديا وإما أن يكون غير عمدي :-

الجرائم العمدية :

يقصد بها الجرائم التي يشترط أن يكون ارتكابها عن عمـد مـن قبـل الجاني ، بمعنى أن تنصرف إرادته إلى تحقيق جميع أركان الواقعة الإجرامية مع العلم بتوافرها [1] وللقصد الجنائي عدة صور أهمها قصد جنـائي عـام وقصد جنائي خاص . ومن الأمثلة على هذه الجرائم الرشـوة والاخـتلاس والتزوير والمخدرات والضرب والزنا وهتك العرض والسرقة والنصـب .. الخ كما توجد عدة جرائم أخرى قد ترتكب بصـورة عمديـه مثـل القتـل والحريق وقد ترتكب بصورة غير عمديه . وتعد غالبية الجنايـات والجـنح جرائم عمديه .

الجرائم غير العمدية :

يقصد بها تلك التي يقدم عليها مرتكبها عن غير عمد ، بمعنى انصراف إرادته إلى النشاط الإجرامي دون النتيجة الإجرامية . وللخطأ غير العمـدى عدة صور أهمها الإهمال أو الرعونه أو عدم الاحتراز أو عدم التبصـر أو لمجرد مخالفة القوانين واللوائح . ومن الأمثلة على هذه الجرائم القتل الخطأ والإصابات غير العمدية والحريق بإهمال . وتعد غالبية الجنح جرائم غيـر

---

(١) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، صـ ١٨٣ ؛ د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٠ .

عمديه وكذلك المخالفات [١] وتحدد طبيعة كل جريمة بالرجوع إلى النص القانونى الذى يؤثمها وقد درج المشرع على النص صراحة على الخطأ حين يشترطه ، ونادرا ما ينص على العمد وإذا لم يوضح المشرع الركن المعنوي فإن الجريمة تكون عمدية على أساس أن العمد هو الأصل [٢] .

أهمية التقسيم :

تتميز الجرائم العمدية عن الجرائم غير العمدية من عدة وجوه أهمها :

١- مقدار العقاب :

الجرائم العمدية ذات عقوبة اشد من الجرائم غير العمدية . وكما ذكرنا آنفا يغلب عليها الجنايات والتي يعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن بما لا يقل عن ثلاث سنوات ولا يزيد على خمسة عشر سنه . وعلى عكس الجرائم غير العمدية فإما أن تكون جنحة وعقوباتها إما الحبس بما لا يزيد على ثلاث سنوات أو الغرامة ،واما أن تكون مخالفة والتي لا تتعدى عقوباتها الغرامة بما لا يزيد على مائة جنيه [٣] .

٢- الشروع : يتصور في الجرائم العمدية دون الجرائم غير العمدية [٤] .

---

(١) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٢٢١ .
(٢) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٤٦ .
(٣) د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، صـ١٨٤ .
(٤) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ٢٢٣ .

٣- **الاشتراك** : ليس محل خلاف بين الفقه حول تصوره فـي الجـرائم العمدية ، على عكس الجرائم غير العمدية فإن تصور الإشتراك فيها محـل جدل فقهي وقضائي [١] .

٤- **الخطورة الإجرامية** : الجرائم غير العمدية تعبر عن خطورة الجاني الإجرامية لأنها تعبر عن ميل الجاني للإجرام ، وذلك على عكس الجـرائم غير العمدية فإنها لا تعبر عن ميل للإجرام ولا تنم عن خطـورة إجراميـة للجاني [٢] .

ونكتفي بهذه النظرة السريعة على هذا التقسـيم نظـرا لتعرضـنا لـه بالتفصيل لدى استعرا ضنا للركن المعنوي للجريمة من خلال الباب التالي:-

---

(١) د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٤٧ .

(٢) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٢ .

الباب الثانى

ارتكاب الجريمة

تمهيد وتقسيم :

يشترط لارتكاب الجريمة توافر ركنيها المادى والمعنوى ، وذلــك بعــد استبعاد اللامشروعية الجنائية من أركان الجريمة واعتبارها شرطاً للعقاب أو عنصراً مفترضاً سابق على الجريمة يتعين توافره أولاً قبــل البحــث فــى أركان الجريمة .

ونظرا لأن الجريمة قد تقع بصورة كاملة وقد تقتصــر علــى مرحلــة الشروع وهو ما يعرف بالجريمة الناقصة ، كما أنها قد يرتكبها فاعل وقــد يساهم فى ارتكابها أكثر من شخص ، لذا فإن تناولنــا لارتكــاب الجريمــة سيكون من خلال صور ثلاثة للجريمة : الأولى تتعلــق بالجريمــة الكاملــة والثانية تتعلق بالجريمة الناقصة والثالثة تتعلق بالمساهمة الجنائيــة وســوف نخصص لكل من هذه الصور الثلاثة فصل مستقل :-

الفصل الأول

الجريمة الكاملة

تعد الجريمة الكاملة متى اكتمل النشاط الاجرامى للجريمة والذى يعقب البدء فى تنفيذ الفعل (الشروع) وتعد هذه الصورة الصورة الطبيعية للجريمة بحيث تستخدم كلمة " الجريمة " بمعنى مرادف " للجريمة الكاملة " .

والجدير بالذكر ان ما سنذكره لدى استعراض ركنى الجريمة المادى والمعنوى فى الجريمة الكاملة ينطبق على ركنى الجريمة الناقصة وكذلك على المساهمة الجنائية ما لم يرد حكم خاص لأى من هاتين الصورتين الأخرتين للجريمة (الناقصة والمساهمة الجنائية) . وسوف نستعرض ركنى الجريمة كل فى مبحث مستقل :-

المبحث الأول

الركن المادى

تقتضى القواعد العامة لقانون العقوبات أنه "لاعقاب دون ماديات الجريمة" بمعنى ضرورة أن يتوافر الركن المادى للجريمة ، فإذا انعدم الركن المادى فلا قيمة للركن المعنوى للجريمة إذ لا عقاب على مجرد الاثم الجنائى ، وانما لابد من توافر ماديات الجريمة .

وكى يتوافر الركن المادى للجريمة يتعين تــوافر عناصـــره الثلاثـــة : السلوك الاجرامى والنتيجة الاجرامية وعلاقة السببية ، وهـــو مـــا ســـوف نستعرضه كل فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

السلوك الاجرامى

لا يعاقب الانسان على أفكاره ، وإنما لابد من خروجها للحيز الخارجى من سريرة صاحبها إلى الغير (١) . وإخراج الفكر للحيز الخارجى يتخذ شكل سلوكا انسانيا وهو عبارة عن وسيلة تعبيرية عما يدور فى نفس الانسان من أفكار (٢) .

ويقتضى القاء الضوء على السلوك الاجرامى أن نوضح المقصود بـــه ، وصوره وما لا يعد من السلوك ، وأخيرا مدى ضرورته فى الجريمة :-

ماهية السلوك الاجرامى :

ليس كل سلوك يعبر به الانسان عما يجول فى خاطره من أفكار بعـــد سلوكا اجراميا ، وانما يقتصر السلوك الاجرامى على النشاط المادى الإرادى الخارجى الذى يحظره القانون لما يتضمنه من اضرار بحق يحميه القانون أو يهدده بخطر (٣) .

---

(١) انظر من المؤلف (مراحل الجريمة) .

(٢) د/ محمود طه ، مبدأ شخصية – المرجع السابق ، صـــ٧٢ .

(٣) د/ يسرا نور ، المرجع السابق ، صـــ١٩٧ :١٩٨ ، د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق صـــــ٩٧ ، د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـــ٤٢٧ .

ووفقا لهذا التعريف فإنه لايعد سلوكا اجراميا الأفكار التى تدور فى ذهن الشخص ، والأكثر من ذلك لا تعد الأعمال التحضـيرية للجريمـة سـلوكا اجراميا نظرا لعدم انتهاكها لحق يحميه القانون . بينما إذا انطوت على خطر يهدد الحق الذى يحميه القانون ، فإن المشرع يعاقب عليها لا بوصفها أعمال تحضيرية وانما بوصفها سلوكا اجراميا لجريمة مسـتقلة كتحضـير سـلاح لارتكاب جريمة قتل ، فإن هذا السلوك لا يعتبر سلوكا اجراميا فى جريمـة القتل ، إلا أنه نظرا لخطورة العمل التحضيرى هذا فـإن المشـرع جرمـه باعتباره جريمة مستقله ويحمل سلاح دون ترخيص . ومن ثـم فـإن فعـل التحضير للقتل (حمل سلاح دون ترخيص) يعد سلوكا اجراميا لجريمة حمل سلاح دون ترخيص لما ينطوى عليه من خطورة تهدد الحق الـذى يحميـه القانون (حماية الأزواج والممتلكات والامن) .

صور السلوك الاجرامى :

يتصور أن يقع السلوك الاجرامى امـا بصـورة ايجابيـة أو بصـورة سلبية [١] :-

١- السلوك الاجرامى الايجابى :

يغلب على السلوك الاجرامى صورته الايجابية ، فغالبيه الجـرائم تقـع بنشاط ايجابى . ويقصد بالسلوك الاجرامى الايجابى كل ما يقع من الانسـان بإرادته من فعل أو قول أو اشارة متى كان يحظره القانون أى مخالفا للقاعدة

---

(١) راجع ما سبق من المؤلف تقسيم الجرائم إلى ايجابية وسلبية .

الجنائية [١] . فى ضوء هذا التعريف يتضح لنا أنه يتكون من عنصرين مادى ونفسى ، وبجانب هذين العنصرين ثمة عنصر آخر وإن كان ليس داخلاً فى مكونات السلوك إلا أنه بمثابه عنصر مفترض لاعتباره سلوكا اجراميا وهو ما يعرف بالعنصر القانونى :-

أ- العنصر المادى :

يشترط أن يتم هذا النشاط (السلوك) بحركة عضوية جسمانية ملموسة لها مظهر خارجى محسوس . وهذه الحركة قد تكون فعلا يصدر من الانسان كما فى فعل الضرب أو السرقة أو الزنا وكافة الجرائم الايجابية الماسة بالبدن أو المال ، وكذلك قد تكون قول كما فى جرائم القذف والسب والتحريض ، كما قد تكون بالاشارة كما فى جرائم الفعل الفاضح ، وأخيراً قد تكون كتابة كما فى جرائم التزوير والجرائم التى ترتكب بطريق النشر [٢] .

وهذه المظاهر الأربعة (الفعل - القول - الاشارة - الكتابة) مظاهر مادية ملموسة مشتركة بين النشاط المادى والنشاط الاجرامى وتبرر لنا قاعدة عدم العقاب على مجرد التفكير .

---

(١) د/ نجيب حسنى ، النظرية العامة للامتناع ، المجلة المصرية لقانون العقوبات ، ١٩٨٤ ، صـ٢ . د/ عبد المنعم العوضى ، أصول الدراسة المنهجية لعلم الاجرام ، صـ١٢٨ .

(٢) د/ أحمد المجدوب ، المرجع السابق ، صـ ٢٩٠: ٢٩١ .

ب- العنصر النفسى :

يشترط أن يكون هذا النشاط اراديا [١] وهو ما عبر عنه الدكتور/ يوسف مراد بقوله "إن الانسان كجسم وروح ، وحدة جسمانية ونفسية لا تتجزأ ، فلسلوكه ناحيتان : ناحية النشاط الحركى وناحية النشاط الذهنى . وهاتان الناحيتان متلازمتان فى العادة غير أن النشاط الحركى يسبق النشاط الزمنى فى مرحلة التكوين الأولى ، ثم يقتضى الترقى أن يسبق النشاط الذهنى النشاط الحركى لينير له الطريق وليدير له وسائل العمل الناجح قبل الشروع فيه [٢] .

والارادة لها دوران فى السلوك الاجرامى : الأول سبب الحركة العضوية لأنها عبارة عن قوة نفسية مدركة تدفع أعضاء الجسم إلى الحركة على النحو الذى يحقق الغاية التى يبتغيها من تصدر عنه الارادة . والثانى : موجه للحركة العضوية بمعنى أنها تسيطر على كل اجزاء الحركة العضوية وتوجهها على نحو معين [٣] .

---

(١) د/ مأمون سلامة ، شرح قانون العقوبات ، دار الفكر العربى ، ٨٣ /١٩٨٤ صـ١٢١ ، د/ سمير الجنزورى ، الاسس العامة للقانون الجنائى المقارن بالشريعة الاسلامية ، مطبعة السعادة ، ١٩٧٢ ، صـ٧٩ .

(٢) د/ يوسف مراد ، مبادىء علم النفس ، صـ٣٣ .

(٣) د/ رمسيس بهنام ، فكرة القصد والغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب ، مجلة الحقوق ، ع ٦٢ ،٥٢ /١٩٥٤ ، صـ٤٩ .

د/ إبراهيم عطا شعبان ، النظرية العامة للإمتناع ، رسالة القاهرة ، ١٩٧١ ، صـ٢٩٢ :٢٩٣ .

د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ٢٦٨ ، د/ سمير الجنزورى المرجع السابق صـ٧٩ ، د/ محمود طه ، مبدأ شخصية ... المرجع السابق ، صـ١٧٣ :١٧٤ .

ويبدو لنا أهمية عنصر الارادة فى السلوك الاجرامى فى أمرين : الأول أن السلوك المادى لو افتقد عنصر الارادة لتجرد من كل معنى له ولم يعـد يمثل أحد عناصر الركن المادى للجريمة ، ومن ثم لا يتصـور خضـوعه للعقاب [١] . وهذا يفسر لنا اعتبار الركن المادى والحـادث الفجـائى مـن عوارض الركن المادى ، فمن يكره ماديا على ارتكاب سلوك معين لا يسأل جنائيا عن فعله هذا ، وكذلك من يصاب بإغماء مفاجئ أثناء سيرة فيقع على طفل مما نجم عنه اصابته بجراح فإن الفاعل فى هذه الحالة لا يسأل جنائيـا عن فعله هذا . وذلك لأن فعله هذا لا يتعدى كونه مجرد حركة عضـوية . والثانى يترتب على اعتبار الإرادة أحد عناصر الركن المادى للجريمة فضلا عما سبق خطأ إعتبار الجرائم غير العمدية جرائم غير ارادية فجميع الجرائم عمدية وغير عمدية جرائم ارادية . فمثلا السائق الذى يتسبب فى وفاه أحـد المارة بسبب قطعه للاشارة أراد الاسراع بسيارته وتجـاوز الاشـارة ، وإن كان لم يرد قتل المجنى عليه أو اصابته [٢]

ولا نقر ما ذهب إليه بعض الفقه من قصر دور الإرادة علـى الـركن المعنوى للجريمة فقط دون الركن المادى الذى يقصـرونه علـى العنصـر المادى فحسب ، لأنه لو كان مجرد عنصر مادى فحسب لما تعدى اعتبـاره مجرد مجهود أو انقباض عضلى شأنه فى ذلك شأن الظواهر الطبيعية فضلا

---

(١)Merle et Vitu, Op. Cit., P.692:694

د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ٢٦٨ .

(٢)Merle et Vitur, Op. Cit., P.692:694

د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ٢٦٨ .

عن عدم الاعتداد بالاكراه المادى أو القوة القاهرة كأسباب معدمة للركن المادى للجريمة ، نظرا لأن دورهما يقتصر على اعدام الارادة دون العنصر المادى [١] .

كما لا نقر ما ذهب إليه البعض من قصر دور الارادة على الركن المادى فقط دون الركن المعنوى ، فالارادة لها دور هام فى الركن المعنوى لكونها تميز الجرائم العمدية عن الجرائم غير العمدية [٢]

جـ- العنصر القانونى :

يشترط أخيرا العنصر القانونى والذى يعد الفيصل بين النشاط العادى والنشاط الاجرامى ، فاتجاه ارادة الانسان إلى ارتكاب نشاط ما لا يعد فى حد ذاته نشاطا مجرما يخضع صاحبه للعقاب فما الحياة سوى مجموعة تصرفات للانسان ، والسلوك الانسانى ما هو إلا وسيلة لإشباع احتياجاته الدنيوية والأخروية . والقول بغير ذلك يتنافى مع المنطق وضرورات الحياة ولفقد العقاب جدواه [٣] . اذ لابد أن يكون مجرما قانونا أى يحظر عليه اتيانه ، وهو ما يمثل انتهاكا للقاعدة الجنائية المجرمة .

وتجريم السلوك أما أن يكون لذاته فقط ومن أمثلة ذلك الجرائم العمدية الشكلية مثل جريمة حمل السلاح دون ترخيص ، وقيادة السيارة دون

---

(١) د/ إبراهيم عطا شعبان ، المرجع السابق ، صـ ٢٩٦ .

(٢) Merle et Vitur, Op. Cit., P.692.

د/ محمد محى الدين عوض ، القانون الجنائى مبادئه الأساسية فى القانون الانجلو امريكى ، ١٩٧٨ ، صـ٢٢ .

(٣) د/ أحمد المجدوب ، المرجع السابق ، صـ٢٩٣ .

ترخيص فهذا السلوك مجرم ولو لم يترتب عليه ضرر . واما أن يكون لمـــا ينجم عنه من نتائج إجرامية مثل الجرائم غير العمديـــة ذات النتيجـــة مثـــل جريمة القتل خطأ نتيجة حادث سيارة مثلا فقيادة الســـيارة وهـــو الســـلوك الاجرامى الذى ينجم عنه النتيجة الاجرامية (القتل خطأ) سلوك مشروع فـــى حد ذاته متى كان قائد السيارة يحمل رخصة قيادة ، إلا أن فعله هذا مجـــرم لما يترتب عليه من نتيجة اجرامية (ازهاق روح انسان أو إصابته) . وأخيرا إما أن يكون لذاته ولما ينجم عنه من نتائج اجرامية مثل الجرائم العمدية ذات النتيجة فمثلاً السرقة فعل الاختلاس (السلوك الإجرامى للسرقة) مجرم فى ذاته لأنه يعنى أخذ الشيء خفيه ، فضلاً عن أن نقل ملكية الغير مجرم أيضا (النتيجة الاجرامية) . ويعتبر العنصر القانونى مفتقدا فى السلوك الانســـانى متى كان الفعل الذى أقدم عليه الشخص غير مجرم أصلاً (القاعدة الجنائيـــة المجرمة) واما أن يكون قد رفعت عنه الصفة الاجراميـــة (تخلـــف الســـبب المبيح) . والواقع أن العنصر القانونى للسلوك الاجرامى ليس داخـــلا فـــى مكونات السلوك الاجرامى ، وانما هو بمثابة عنصـــر مفتـــرض أو شـــرط للعقاب على النحو السابق إضافه [١] .

السلوك الاجرامى السلبى :

أحد صور السلوك الاجرامى سواء فى الجرائم العمدية أو غير العمديـــة وإن كان بنسبة بسيطة فى الجرائم العمدية (إيجابيـــة بطريـــق الامتنـــاع) .

---

(١) راجع الباب السابق .

ويقصد به "احجام الشخص عن اتيان فعل معين يأمر به القانون [١] . وفقا لهذا المفهوم فإن الامتناع ليس مجرد عدم – فالقانون لايهتم بما هو عدم – وإنما يعنى الاحجام عن القيام بما يوجبه القانون من عمل . وهذا يعنى أن السلوك السلبى يمكن أن يكون له مظاهر خارجية تتمثل فى البديل الذى اتخذه الجانى فى نفس الوقت الذى كان عليه اتخاذ السلوك الواجب عليه قانونا ، فمثلا عامل المزلقان الذى يمتنع عن القيام بالعمل الملزم به قانونا والمتمثل فى اغلاق المزلقان حين قدوم القطار لمنع الحوادث لا يعنى عدم ارتكابه أفعالاً ايجابية فى نفس الوقت الذى كان عليه القيام بواجبه القانونى [٢] . والسلوك السلبى وفقا لمعناه السابق له عناصر ثلاثه شأنه فى ذلك شأن السلوك الايجابى متحدا معه فى عنصرى الارادة والقانون ومختلفا معه فى العنصر المادى ، وهو ما يعرف بالعنصر السلبى .

أ- العنصر السلبى :

ويعنى به الاحجام عن إتيان فعل إيجابى معين يحدده المشرع ويلزمه بإتيانه . وجوهر هذا العنصر يكمن فى عدم ارتكابه هذا الفعل ذاته ولو ارتكب أفعال أخرى بديله طالما لم يترتب عليها اتيانه للسلوك الملزم به

---

(١) د/ محمود عثمان الهمشرى ، المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، رسالة ، دار الفكر ، ١٩٦٩ ، صـ١٢١ . =

= د/ يسر انور ، المرجع السابق ، صـ٢٤٧ ، د/ إبراهيم شعبان ، المرجع السابق ، صـ ٩٦ ، ١٠١ :١٠٢ ، ١٠٥ .

(٢) د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، صـ١٢١ : ١٢٣ ، د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ١٧٦ .

قانونا . ويتوافر هذا العنصر منذ اللحظة التى كان يجب عليه ارتكاب هـذا السلوك فيها (١) .

ب- العنصر النفسى :

يشترط فى السلوك السلبى أن يصدر عن إرادة بمعنـى احجامـه عـن السلوك الملزم به قانونا ، وعليه فإن انعدام الاتجاه الإرادى لدى الممتنع عن السلوك الملزم بإتيانه قانونا كأن يكون امتناعه الإرادى هذا نتيجـة اصـابته بإغماء أو تعرض لاكراه مادى من شأنه أن ينفى عن سلوكه هـذا صـفته الاجرامية . وعليه لو أصيب عامل المزلقان بإغماء فى الوقت الـذى كـان يتعين عليه فيه تحويل المزلقان مما عاقه عن القيام بالعمل الملزم به قانونا ، فلا يعد مرتكبا لسلوك سلبى (٢)

ولانقر ما ذهب إليه البعض من انكار هذا العنصر فى الجـرائم غيـر العمدية (المجال الخصب للسلوك السلبى) وقصره على الجرائم العمدية فقـط لأن الإرادة تلعب دورها فى الامتناع بنوعيه العمدى وغير العمدى شأنها فى ذلك شأن السلوك الايجابى . لذا يصدق ماسبق ذكره فى السلوك الايجابى (٣)

---

(١) د/ نجيب حسنى ، الامتناع المقالة السابقة ، صـ٤ .

(٢) د/ نجيب حسنى ، القسم العام المرجع السابق ، صـ٢٧٢ ، د/ مأمون سلامة : نظريـة الامتنـاع ، المقالة السابقة صـ ١٠ ، د/ إبراهيم شعبان ، المرجع السابق ، صـ٢٩٧ :٢٩٨ .

(٣) د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـ٥٨ :٥٩ .

٣- العنصر القانونى :

يشترط ضرورة وجود الزام قانونى بالقيام بالعمل الذى احجم عنه الجانى اذ ليس كل امتناع عن أداء عمل ما يصلح لأن يكون عنصراً فــى الــركن المادى للجريمة ، فكما أن السلوك الإيجابى يشترط أن ينجم عنــه انتهــاك القانون لاعتباره سلوكا اجراميا ، فكذلك السلوك السلبى مع اختلاف بســيط يكمن فى كون انتهاك السلوك السلبى للقانون يتوافر أيا كانت القاعدة المخالفة سواء كانت ضمن القواعد الجنائية أو غيرها . وذلك على عكــس الســلوك الايجابى اذ يقتصر على مخالفة القواعد الجنائية فقط اذ يتصـــور أن يكــون مصدر هذا الواجب القانونى عملا قانونيا كالعقد أو مجرد عمل مادى كالفعل الضار [١] .

ولكن هل يعد الامتناع عن القيام بما توجبه الاخلاق امتناعاً يشكل سلوكا اجراميا . تختلف الاجابة على هذا التساؤل بإختلاف ما إذا كنا ازاء تشــريع وضعى أو الشريعة الاسلامية : فالتشريع الوضعى لا يعتد بالواجب الأخلاقى وذلك على عكس الشريعة الاسلامية فتعاقب على مجرد الامتناع على القيــام بالواجب الاخلاقى ، وذلك لأن الاسلام فرض على الكافة الأمر بــالمعروف والنهى عن المنكر كواجب شرعى ، ومن ثم فمجرد عدم عون الملهــوف أو من هو فى حالة خطر على حياته يستوجب تعزيره (يشكل جريمة تعزيــر)

---

(١) د/ نجيب حسنى ، القسم العام .. المرجع السابق ، صـــ٢٦٩ ، د/ إبراهيم شعبان ، المرجـــع الســابق ، صـــ٢٣٦ .

وقد عاقب سيدنا عمر بن عبد العزيز بالجلد على من حضر منكرا ولم يمنعه متى كان فى قدرته ذلك [١] .

مكونات السلوك الاجرامى :

الاصل أن السلوك الاجرامى يتكون متى توافر فى العمـل او الامتنـاع المنسوب إلى الشخص عناصره الثلاثـة : المـادى أو السـلبى والنفسـى والقانونى أيا كان وسيلة أو مكان أو زمان ارتكابه لهذا السلوك فيسـتوى أن يقتل غريمه بسلاح نارى أو بآله حادة أو ضربا بالعصا أو ركلا بالاقـدام .. الخ . كما يستوى أن تقع الجريمة ليلا أو نهارا [٢] .

الا أن المشرع استثناء من هذا الأصل قد يتطلـب ضـرورة ارتكـاب الجريمة بوسيلة معينة . وفى هذه الحالة تعد الوسـيلة عنصـرا ضـروريا يضاف إلى العناصر الثلاثة السابقة للسلوك الاجرامى . ومن الأمثلـة علـى ذلك جريمة القتل بالسم (م ٢٣٣ع) يشترط وفقا لهذه المادة أن يقع القتل بالسم دون أيه وسيله أخرى . وكذلك جريمة السرقة بالاكراه (م ٣١٤ع) اذ يشترط كى يعاقب على السرقة بإعتبارها جناية سرقة بالاكراه وفقا لهذا الـنص أن يتم الاختلاس للمال المنقول المملوك للغير بإستعمال العنف [٣] . كما قد تعد الوسيلة مجرد ظرف مشدد للعقاب وليست عنصرا فى السـلوك الاجرامـى

---

(١) د/ محمد محى الدين عوض ، الجرائم الايجابية والسلبية التى تقع بطريق سلبى فى الشريعة الاسلامية ، المجلة المصرية للقانون الجنائى ، ١٩٨٤ ، صـ٢ .

(٢) د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ١٦٥ .

(٣) د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، ص، ١٩٨ .

ومن أمثلة ذلك الضرب الذى يحدث بإستعمال اسلحة أو عصـى أو آلات أو أدوات أخرى (م ٢٤٠ /٢ ، ٢٤٢/٣ع) فجريمة الضرب تقع أيا كانت وسيلة الضرب إلا أنه إذا حدث بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى هاتين المادتين يشدد العقاب .

كما قد يشترط المشرع ارتكاب السلوك الاجرامى فى مكان معين بحيث اذا ارتكب فى مكان آخر يشكل سلوكا اجراميا فى بعـض الجـرائم فمـثلا جريمة زنا الزوج (م٢٣٧ع) يشترط العقاب للزوج على واقعة مواقعته لأنثى غير زوجته أن يحدث ذلك على فراش الزوجية . وكذلك جريمـة تعـريض طفل لم يبلغ سبع سنوات للخطر (م ٢١٥ع) يشترط أن يترك الطفـل فـى مكان خال من الآدميين بحيث اذا ترك فى مكان مأهول بالآدميين فلا محـل لتطبيق هذا النص التجريمى [١] .

وقد ينحصر اثر اشتراط المشرع ارتكاب الجريمة فى مكان معين علـى العقاب وليس على التجريم ، أى لايعد المكان عنصرا من عناصر السـلوك الاجرامى وانما يقتصر أثره على تشديد العقاب . ومن الأمثلة علـى ذلـك جريمة السرقة متى وقعت فى مكان مسور ، أو فى مكان مسـكون أو معـد للسكن ، أو فى مكان للعبادة (م٣١٧ع) [٢] .

وأخيرا قد يشترط المشرع ارتكاب السلوك الاجرامى فى وقـت معـين بحيث اذا ارتكب فى وقت آخر لا يشكل سلوكا اجراميا فى بعض الجرائم .

---

(١) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٤٢٩: ٤٣٠ .

(٢) د/ يسرا نور ، المرجع السابق ، صـ٢٩٢ .

ومن أمثلة ذلك جناية السطو اذ يشترط فيها أن يقع فعل السـطو هـذا لـيلا (م٣١٣ع) [١] .

وشأن اشتراط المكان والوسيلة فإن اشتراط الزمان قد ينحصر أثره على العقاب باعتباره ظرفا مشددا . ومن الأمثلة على ذلك : عقاب الموظـف اذا أفشى سرا من اسرار الدفاع عن البلاد حيـث تشـدد العقوبـة اذا ارتكبـت الجريمة فى زمن الحرب [٢]

مدى تصور وجود جرائم دون توافر السلوك الاجرامى :

أوضحنا سابقا أن السلوك الاجرامى أحد عناصر السلوك الاجرامـى إن لم يكن من أهم عناصره . وهنا نطرح تساؤل : هل يتصور وجود جـرائم دون توافر السلوك الاجرامى ؟ الإجابة على هذا التساؤل تقتضى بحث ما إذا كان المشرع الجنائى يعاقب على مجرد حالات نفسية (الأفكار) أو حتى على حالات مادية (الأعمال التحضيرية) أو على مجرد حالة أو وصف يتواجـد فيها الشخص ؟ تقضى الاجابة على هذا التساؤل استعراض مراحل الجريمة خاصة مرحلة التفكير وعقد العزم ، والاعمال التحضيرية ، ودون التعرض لمرحلة الشروع والجريمة الكاملة وذلك لعدم الاختلاف حول تطلب السـلوك الاجرامى الكامل فى الجريمة الكاملة ، وكذلك لعدم الاختلاف حول تطلـب البدء فى تنفيذ السلوك الاجرامى على النحو الذى سوف نوضحه فى موضع آخر .

---

(١) د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٦٧٠ : ٦٧١ .

(٢) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ١٥٩ .

مرحلة التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة :

تبدأ هذه المرحلة بمجرد ورود الفكرة على ذهن الشخص والتمعن فيها وتدقيق حساباتها بين تعزيزها وعقد العزم عليها وبين الغائها كلية من فكره . ومن القواعد الأساسية للتشريع الجنائى المعاصر عدم العقاب على مجرد التفكير ، فمجرد النية أو العزم على ارتكاب الجريمة لا يصلح سببا للعقاب ما لم يترجم ذلك فى صورة مشروع مادى ملموس ذو مظهر خارجى من شأنه الحاق الضرر بالغير ، أو على الاقل يهدد بوقوع هذا الضرر . وهو ما عبر عنه البعض بقاعدة " لا عقاب دون ماديات الجريمة " [١] واساس ذلك أن التفكير فى الجريمة لا يتعدى كونه نواه للارادة الاجرامية ، ولاعقاب على مجرد الارادة الاجرامية ما لم يظهر للعالم الخارجى [٢]

وقد عبر عن هذه القاعدة خير تعبير رسول البشرية سيدنا محمد عليه افضل الصلاة والسلام بقوله "ان الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تكلم " [٣] ويوضح لنا الفقيه الاسلامى "السبكى" مراتب ما يقع فى العقل والنفس ومدى العقاب عليه قائلا" أن مراتب ما يقع فى العقل والنفس خمس : الهاجس وهو ما يلقى فى النفس ولا يؤخذ بها

---

(١) د/ على راشد ، تعليقات على الأفكار فى المواد الجنائية عن شروط العقاب فى جريمة الاتفاق الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد القسم الرابع ، ١٩٤٦ ، صـ٥٦٨ .

د/ على عبد الواحد ، المسئولية للجزاء ، مكتبة نهضة مصر ، ١٩٦٣ ، صـ٨٧ ، د/ أحمد المجدوب ، المرجع السابق ، صـ٢٩١

(٢) د/ على راشد ، القسم العام .. المرجع السابق ، صـ ٢٦٢ ، د/ مصطفى عبد اللطيف ، الاتفاق الجنائى ، رسالة ، ١٩٨٣ ، صـ٢

(٣) صحيح مسلم مع شرح النووى ، صـ٢٣٢ .

اجماعا لأنه ليس من فعله دائما وإنما هو شيء ورد عليه (علـــى نفســـه) ، والخاطر وهو جريانه فى النفس ، وحديث النفس وهو ما يقع منها من التردد بين هل يفعل أو لا يفعل وهما (الخاطر وحديث النفس) مرفوعان بالحـــديث الشريف وان كان يتعلق بحديث النفس الا أنه يشمل الخاطر من باب أولى ، والهم وحكمة قول الرسول الكريم "ومن هم بحسنه فلم يفعلها كتبت له حسنه ، ومن هم بسيئة ولم يفعلها لم تكتب له شيء" ، وأخيرا الفعل فإن فعل الســيئة كتبت سيئة" [١] .

ولم يغفل الدستور المصرى لعام ١٩٧١ التاكيد على هذه القاعدة حيث نص فى المادة (٦) أنه لا عقاب إلا على الافعال . كما عبر عنها المشـــرع الجنائى فى المادة (٤٥/٢ع)" ولا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية فى ذلك" . نخلص فى ضوء ما سبق إلى ضرورة أن يترجم الفكر والعزم إلى سلوك مادى ملموس ينجم عنه ضرر ، أو يعبر عن حالة خطرة وهو ما يعرف بالركن المادى للجريمة [٢].

مبررات القاعدة :

لا تعاقب الشريعة الاسلامية ولا التشريعات الوضعية على مجرد التفكير وذلك لاعتبارات عديدة منها :-

(١) السبكى، الأشياء والنظائر ، صـــ٣٧ :٣٨ .
(٢) د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـــ٤٥٩ :٤٦٠ .

١- انعدام سلطة الانسان على تفكيره :

فما يدور فى خلجات النفس من هواجس وخواطر وأحاديث كلها أمــور ليس فى مقدور النفس البشرية أن تسيطر عليها أو تحول دونها فضلا عــن أن النفس البشرية بحكم طبيعتها امارة بالسوء لقوله تعالى "وإن النفس لأمارة بالسوء" اذ تسعى لتحقيق غايتها وأهدافها بشتى السبل مهمــا كانــت غيــر مشروعة . وهذا من شأنه أن يدور بخلد الانسان الأفكار والهواجس الشريرة لاشباع شهواته ونزواته [١] .

والانسان بما أنعم الله عليه بنعمة الفكر والقدرة على الادراك والاختيار يستطيع أن يزن أموره وأن يعمل على ضبط نفسه وكبح جماحها والحيلولــة دون ترجمة أفكاره إلى أفعال خارجية غير مشروعة . وإزاء ذلك فليس من العدالة أن نعاقب الانسان على أفكار تتفق مع طبيعته البشرية ، فضلا عــن عدم قدرته السيطره عليها أو الحيلولة دون تحدث النفس بها وما دام الأمــر كذلك فإن العقاب على الأفكار لن يكون لــه جــدوى اذ لــن يحــول دون استمرارها . وما دام العقاب لن يكون مجديا فليس ثمة مبرر له [٢] . وفــى ضوء ما سبق يجب ألا يكون للقانون الجنائى سلطان على ما فــى ضــمائر

---

(١) د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صــ١٩٥ :١٩٦ . ، د/ سمير الشناوى ، الشروع ، المرجع السابق ، صــ١٠٥ ، د/ مصطفى عبد اللطيف ، المرجع السابق ، صــ٣ .

(٢) د/ محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، صــ ٢٢٥ ، د/ سمير الجنزورى الشروع فى الجريمة ، رسالة ، ١٩٧١ ، صــ٧٩ .

الناس من نوايا عدوانية أو على ما فى مخيلتهم من هواجس شريرة [١] .

٢- ضرورة احترام الحرية الفردية :

الانسان حر فى كل ما يجول بفكره طالما لم تترجم هذه الأفكار إلى أفعال مادية ذات أثر خارجى . وتستتبع هذه الحرية أن يترك المشرع الانسان حر فى تفكيره دون عقاب مادامت هذه الأفكار لا تحدث ضررا بالغير .

ولا يمكن أن نتصور ما سيكون عليه الحالة لو تدخل المشرع فعاقب على مجرد الخواطر النفسية ، فضلا عن تخبط القضاء فى أحكامه نظرا لصعوبة اثبات ما يجول فى خاطر الشخص من أفكار وهواجس لم يفصح عنها فى صورة أعمال ملموسة قابلة للاثبات [٢] .

ناهيك عن مقدار الضرر الذى سيصيب الانسان إذا اقتحم المشرع خلجات نفسه وأخضع هواجسه واحاديثه الداخلية للعقاب ، فإهدار الحق فى التفكير لا يدونه لا من قريب أو من بعيد المصلحة المستهدفة من العقاب (وان كنا لا نلمس اى مصلحة فى العقاب على مجرد التفكير نظرا لعدم حدوث ضرر أو حتى اضطراب اجتماعى أو تعريض المصلحة القانونية للخطر) .

---

(١) د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٤٥٨ .

(٢) د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ١٩٤ ، د/ سمير الشناوى ، الشروع ، المرجع السابق ، صـ١٠٦ .

٣- الحيلوله دون وقوع الجريمة :

إحجام المشرع عن التدخل لمعاقبة الانسان على مجرد نواياه من شـأنه أن يمنع الفرصة لصاحب الأفكار الشريرة التراجع عنها ومن ثم لا يترجمها إلى أعمال مادية ذات أثر خارجى [١] .

وشعور الانسان بأنه لم يقع بعد تحت طائلة العقـاب ، يجعلـه يحظـر الوقوع تحت طائلته ، فالانسان كثيرا ما تتقلب لديه نوازع الخيـر ونـوازع الشر وذلك أما حبا للخير واما خوفا من العقاب الذى يفوق ألمه اللـذة التـى يجنيها من جريمته [٢] . لذلك فكثيرا من هذه الأفكار الشريرة لا تترجم عمليا ولا يتعدى كونها مجرد هواجس نفسية .

ولنا أن نتصور اذا تدخل المشرع ليعاقب مجرد هذه الأفكـار ، سـوف يسارع الانسان إلى تنفيذ ما يجول فى فكره من هواجس وترجمتهـا للواقـع الخارجى فى صورة جرائم لما فى العقاب على مجرد التفكير من الحاق الـم بالانسان دون أدنى لذه يحققها من أفكاره ، ومن ثم سيسعى لترجمة افكـاره هذه إلى أعمال خارجية ليجنى منها ثمرة الجريمة والتى تعود عليه بـبعض اللذه .

وإذا نظرنا إلى الواقع لوجدنا أن المشرع المصرى قد عاقب على مجرد

---

(١) د/ على راشد ، المرجع السابق ، صـ٢٦٣ .

(٢) د/ محمد كامل مرسى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٢٣ ، صـ٤٩ ، د/ مصـطفى عبـد اللطيف ، المرجع السابق ، صـ٣٠٩ .

التحريض على ارتكاب جريمة معينة ولم يترتب على هذا التحـــريض أثـــر (م٩٥ع) أو الدعوى إلى الانضمام إلى اتفاق يكون الغرض منـــه ارتكـــاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة (٩٧ع) ولو لم تقبل دعوته ، أو التهديد الكتابى أو الشفوى بإرتكاب جريمة (م٣٢٧ع) أو مجرد الاتفـــاق الجنائى (م٤٨ع) . فهل التجريم لهذه الحالات بمثابه تجريم على مجرد الفكر والعزم على الجريمة ؟ يمكن القول دون تردد أن تجـــريم المشـــرع لهـــذه الحالات ليس تجريما لها بإعتبارها كاشفة عن التفكير وعقد العزم عليهـــا ، وانما بإعتبارها جرائم مستقلة على اساس ان الفاعل قد ارتكب نشاطا ماديـــا (بالقول فقط أو بالقول والتنظيم احيانا) رأى فيه المشـــرع خطـــورة معينـــة استوجبت تجريمة [(١)]

مرحلة التحضير للجريمة :

يقصد بالأعمال التحضيرية : كل فعل يهدف به الجانى خلـــق الوســـط الملائم لتنفيذ الجريمة . وهى تتبع مرحلة التفكير وعقد العزم على الجريمـــة لأن الفرد لا يبدأ فى تنفيذ مهمته فور عقد العزم عليها ، وانمـــا يبـــدأ فـــى الاستعداد لها . ويعنى ذلك أن الأعمال التحضيرية فى مرحلة وسطى بـــين التفكير فى الجريمة والبدء فى تنفيذها .

وتختلف الأعمال التحضيرية من جريمة لأخرى ، فمثلا من يعقد العزم على القتل سيحضر لارتكابها بإعداد الوسيلة التى تمكنه من ارتكاب جريمته

(١) د/ على الشامى ، الاتفاق الجنائى ، رسالة ، ١٩٥٥ صـــ ٦١ ، د/ أحمد المجدوب ، المرجع الســـابق ، صـــ ١٧٧ : ١٧٨، د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـــ ٤٩٧ : ٤٨٣ .

فقد يحضر سلاح نارى أو سلاح أبيض أو أى وسيله اخـــرى تمكـــن مـــن ارتكاب جريمته كالعصا أوسم . كما قد يتخذ التحضير للقتل مراقبة تحركات غريمة لمعرفة الأماكن التى يتردد عليها مما يسهل له ارتكـــاب جريمتـــه . وكذلك من يعقد العزم على ارتكاب جريمة سرقة مسكن يحضر له بإعـــداد الوسائل التى تمكنة من فتح الباب وفتح خزينة المال مثلاً كما يراقب المسكن لمعرفة من يتردد عليه ومواعيد التردد حتى يسهل له ارتكاب جريمته[١] .

والتحضير للجريمة لاعقاب عليه وفقا لنص المادة (٤٥ع) لنصها على أنه " لا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابهـــا ولا الأعمال التحضيرية لذلك " . واساس ذلك عدم تضمنها ضرر أو خطرا يهدد المصالح التى يحميها القانون كما انها لاترتبط بالجريمة إلا برابطة فكريـــة فحسب . وهذه الرابطة غير ظاهرة ، ومن ثم لاتتيح للســـلطات المختصـــة إمكانية اكتشاف هذه الأفعال حتى يتسنى مساءلة مرتكبها ، فضلا عن كونها أعمال مبهمة تحتمل اكثر من تأويل . والأحكام الجنائية ينبغى أن تبنى على اليقين وليس على مجرد التأويل فمثلا من يشترى سكيناً قد يكون لارتكـــاب جريمة قتل أو سرقة بالإكراه أو مجرد احداث اصابة عمدية أو حتى مجـــرد استعمال مشروع فى الأغراض المنزلية . ناهيك عن أن الأعمال التحضرية مرحلة سابقة على التنفيذ لذا فإن هناك أمل فى ان يعدل عن عقد العزم على الجريمة فى أن يعدل عنها ، لذا فإنه ليس من حسن السياسة الجنائية أن نغلق

---

(١) د/ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٢٩٠ ، د/ نجيب حسنى ، القسم العام المرجع الســـابق ص٣٤٢ ، د/ عبد الوهاب حومد ، المرجع السلبق ، ص ٣٣٧.

الباب أمام من يرغب فى ان يعدل عن تحضيره للجريمة ويعود إلى الطريق المستقيم[١].

وفى المقابل هناك من يطالب بتجريم التحضير للجريمة على أساس أنه يعبر عن خطورة إجرامية لمن يحضر للجريمة التى عقد العزم عليها فالشخص تحضيره للجريمة أصبح من المحتمل ارتكابه لها فضلاً عن أن تجريم التحضير من شانه أن يمكن السلطات من التدخل فى الوقت المناسب لمنع ارتكاب الجريمة[٢] .وهو ما لانؤيده لرجاحة الإعتبارات التى تؤيد عدم العقاب على التحضير للجريمة .

وإذا كان الأصل كما أوضحنا سابقا عدم العقاب على مجرد التحضير للجريمة فإنه على سبيل الإستثناء قد يتدخل المشرع ويعاقب على بعض الأفعال التى تعد تحضير لجرائم معينة وهو ماسلكه المشرع المصرى إلا انه فى هذه الحاله لايعاقب على هذه الأفعال بإعتبارها تحضير لجريمة معينة ، وإنما يعاقب عليها باعتبارها أعمال تنفيذيه لجريمة مستقله مثل حمل السلاح دون ترخيص وقيادة سياره دون ترخيص قياده .

وقد وفقت الشريعه بين هذين الإتجاهين المتناقضين فمما لاشك فيه أن من يعد المفاتيح للسرقه لايعد سارقا ومن يشترى سلاحا للقتل لا يعد قاتلا إلا أن الفعل هذا يعد دون شك وسيله للجريمة من شأنه تسهيل ارتكاب

---

(١) Garcon, op cit, Art, n°35, vidal et magnol, op cit., part,I, p. 142.
د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص ٣٤١.

(٢) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق القسم العام ، ص ٤٨٥ .

الجريمة ، وهو بلا شك يأثم فى الآخرة متى اتخذ هذه الوسيله بنية ارتكـاب معصية . وإذا كان ياثم فى الآخرة فهل يعاقب فى الدنيا ؟ يمكن التمييز بين افتراضين فى هذا الصدد : ١-إذا كان التحضير لارتكاب الجريمة مجرمـا فى حد ذاته كمن يخلو بإمرأة أجنبية ، فإن الأمر يشكل جريمة تعزيرية [١] .

٢- إذا كان التحضير لارتكاب الجريمة غير مجرم لذاته كمن يشـترى سلاح أبيض لاستخدامه فى قتل عدوه فشراء السلاح الأبيض ليس مجرما فى ذاته لذا لا يشكل الأمر جريمة لدى الأحناف والشافعية لعدم جواز النظر إلى البواعث وقد تجاوز المولى عزو جل عن أمته ما تؤسس به النفس ، وذلـك على عكس المالكية والحنابله فيرون العقاب عليها لتعبيرها عن نية صاحبها الإجرامية[٢] .

٣- العقاب على مجرد صفه تلحق بالشخص أو حاله يتواجد فيها :

هل المشرع يعاقب على توافر صفه معينه فى الشخص او مجرد تواجده فى حاله معينة ؟ المشرع لايعاقب على الصفه التى تلحق بالشخص او الحاله التى يتواجد عليها الشخص ، وإنما لابد أن ينسب إلـى الشـخص نشـاطاً خارجيا . ولا يعد تجريم المشرع لحالتى التشرد والاشتباه بالقانون رقـم ٩٧ لعام ١٩٤٥(المعدل بالقانون العام ١٩٨٠) تجريما لمجرد وصف (الإشتباه) أو حالة (التشرد) تواجد فيها الشخص وإنما للخطورة الإجتماعية التى تعبر عنها حالته أو صفته . وقد اشترط المشرع لتوافرها توافر مظاهر ودلائـل

(١)د/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ ، محمد بن فارس ، المرجع السابق ، ٧٤،٧٥.

(٢) الهامش السابق .

لهذه الحاله الخطرة . وهذه المظاهر والدلائل تتخذ شــكل نشــاطا خارجيــا ينسب إلى صاحب هذه الصفه أو الحالة (م ٥٧ من مشروع قانون العقوبات لعام ١٩٦٧) [١] .

نخلص مما سبق إلى عدم تصور جريمة دون سلوك إجرامى ، وان هذا السلوك عنصر ضرورى لاغنى عنه لتوافر الركن المادى للجريمة .

تطبيقات القضاء المصرى :

مهما بينت المحكمة من تضافر المتهمين على ضرب المجنى عليــه الضرب الشديد الذى أدى إلى وفاته ، و مهما تكن الآلة التى إستعملت فيــه هى مما يستعمل للقتل ، فإنه لابد لها من ذكر بيان نية القتل و ثبوتها عنــد المتهمين وقت إرتكاب الجريمة . و لا يغنى عن ذلك أن تكون المحكمة فــى آخر حكمها قد وصفت الفعل الذى صدر من المتهمين بأنه قتل عمد ما دام أن البيان الذى أوردته يصح أيضاً أن يكون ضرباً أفضى إلى موت . و إذ كان لابد من التفريق بين الأمرين كان عليها أن تتناول قصد القتل إستقلالاً و تقيم الدليل على توافره عند المتهمين .

[الطعن رقم١٣٨ – لسنــــــة ٤٦ق – تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٢٨ – مكتب فني ١ ع]

---

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـــ ٢٨١ : ٢٨٣ ، د. محمود طه ، مبــدأ الشخصــية ، المرجــع السابق ، صـــ ١٥٤ : ١٥٦ .

المطلب الثانى

النتيجة الإجرامية

استعرضنا للنتيجة الإجرامية سيكون من خلال تعريفنا للجريمة ، ومدى تصور توافر الركن المادى دون نتيجة اجرامية ، واخيرا اهمية النتيجة الإجرامية .

تعريف النتيجة الإجرامية :

يقصد بالنتيجة الإجرامية الأثر الناجم عن السلوك الإجرامى والذى يعتد به المشرع فى التكوين القانونى للجريمة . وبمعنى آخر هى التغيير الذى يحدثه السلوك الإجرامى فى العالم الخارجى ويشترطه المشرع كعنصر من عناصر الجريمة [١] .

إلا ان المعنى السابق للنتيجة الإجرامية ليس محل اتفاق : إذ تذهب الغالبية إلى تعريف النتيجة بأنها " العدوان على المصلحة التى يحميها القانون ويتوافر العدوان بحدوث ضرر أو بمجرد تعريض هذه المصلحة للخطر " . ويطلق على هذا التعريف المفهوم القانونى للنتيجة[٢] . بينما يعرفها البعض الاخر بأنها " الأثر الخارجى الناجم عن السلوك الإجرامى " .

---

(١) د/ محمد عمر مصطفى ، النتيجة وعناصر الجريمة ، مجله العلوم القانونية والإقتصادية ع١ ، ١٩٦٥ ، ص ٣١٤ ؛ د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـ ١٢٤ .

(٢) د/ عمر السعيد رمضان ، فكرة النتيجة فى قانون العقوبات ، القانون والإقتصاد،١٩٦١، ص ١٠٤. د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٢٧٣ وإن كان يعتبر النتيجة مزيجا من المفهومين المادى والقانونى .

ويطلق على هذا التعريف المفهوم المـــادى للنتيجـــة[١] . والواقـــع أن كـــلا المفهومين القانونى والمادى للنتيجة الإجرامية قد جانبه الصـــواب فـــالمفهوم القانونى يخلط بين النتيجة الإجرامية والغاية او الهدف من العقاب فلكل نص تجريمى هدف او غاية أو حكمة تتمثل فى حماية المصلحة القانونية وعـــدم الإعتداء عليها لأن الأصل فى الأفعال الإباحة ، وطالما تدخل المشرع لوضع قيود على هذا الأصل ، فإنه لابد ان يكون له غاية وحكمة مـــن وراء هـــذا التجريم[٢] . وكذلك المفهوم المادى للنتيجة يخلط بـــين النتيجـــة الإجراميـــة والعديد من الأثار المادية التى تنجم عن النشاط المادى(الفعل) فـــأى ســـلوك إنسانى يحدث تغيير فى العالم الخارجى دون أن يقتصر هذا الأثر على تغيير واحد ، فمثلا إطلاق عيار نارى على إنسان يترتب عليه العديد من النتـــائج المادية (تغيرات فى العالم الخارجى) تتمثل فى الضغط على الزناد وانفجـــار البارود والتفريغ الهوائى الناجم عن اختراق الطلقة للحيز الهوائى وإزهـــاق روح إنسان . وفقا للمفهوم المادى للنتيجة الإجرامية فإن الضغط على الزناد يعد نتيجة إجرامية ، وهذا القول لا يمكن التسليم به لامنطقيا ولا قانونيا[٣] .
فى ضوء ما سبق يقتصر مفهوم النتيجة الإجرامية على ذلك الأثر أو التغيير الذى يحدثه السلوك الإجرامى فى العالم الخارجى ، والذى يعتد به المشـــرع

---

(١) Merle et vitu, up. cit., P. 592 .

(٢) د/ محمد عمر مصطفى المقاله السابقه ، ص ٣١٠ : ٣١١

(٣) د/ محمد عمر مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣١٠،٣١١.

ويتطلب ضرورة حدوثه كعنصر من عناصر الجريمة . ويعرف هذا المفهوم الذى نرجحه بالمفهوم المختلط للنتيجة[١] .

مدى تصور ركن مادى للجريمة دون نتيجة إجرامية :

النتيجة الإجرامية وفقا لمفهومها القانونى تعتبر عنصر مـــن عناصـــر الركن المادى للجريمة وذلك لأنه من غير المتصور وجود جريمة دون نتيجة إجرامية على النحو السابق ايضاحه .

ونفس الامر وفقا للمفهوم المادى للنتيجة لأنه من غير المتصور أيضـــا وجود جريمة دون ان ينجم عن السلوك الإجرامى المكون لها تغييـــرا فـــى العالم الخارجى ، فكما لايتصور وجود جريمة دون سلوك فإنـــه لايتصـــور أيضا وجود جريمة دون نتيجة نظراً للارتباط غير القابل للإنفصـــال بـــين السلوك والنتيجة وقد سبق انتقاد هذا الإتجاه .

إلا انها لاتعد وفقا للمفهوم المختلط للنتيجة الإجراميـــة الـــذى نرجحـــه عنصرا من عناصر الركن المادى للجريمة، إذ من المتصور وجود جرائم لا يستلزم فيها المشرع حدوث نتيجة معينة إذ يعاقب المشـــرع علـــى مجـــرد ارتكاب السلوك الإجرامى فقط[٢]. وإذا استطلعنا قانون العقوبات نجد ثلاثـــه انواع من الجرائم يثار الشك حول مدى تطلب المشرع للنتيجة الإجرامية فى كل منهم :-

---

(١) د/ عثمان الهمشرى ، المرجع السابق ، ص ١٦١، د/ محمد عمر مصطفى ، المقاله السابقه ص ٣١٣.

(٢) د/ نجيب حسنى ، نظرية الامتناع ، المقاله السابقه ، ص٢ . د/ عمر مصطفى ، المقاله الســـابقه ، ص ٣١٤ : ٣٢٢ مشيراً إلى الإعتراضات التى وجهت لهذا الراى ورفضه لهذه الإعتراضات .

١- الجرائم السلبيه المجردة :

وهى احدى صور الجرائم السلبيه إذ تنقسم الجرائم السلبيه إلى نوعين : جرائم سلبيه ذات نتيجة (جرائم إيجابية بطريـق الامتنـاع) وهـذا النـوع يشترط فيه حدوث النتيجة(١) .

وجرائم سلبيه مجرده ومن امثلتها امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى وهذه النوعية ليس لها نتيجة إجرامية(٢) .

٢- جرائم الخطر :

وهى تلك التى يعاقب عليها لما يحتمل ان ينجم عنها من نتائج ضارة ، فهذه الجرائم يعاقب عليها ليس لأنها ينجم عنها نتيجة اجرامية وإنما لما قـد ينجم عنها فى المستقبل . ومن الأمثله على ذلك جرائم التشرد والإشـتباه ، وهذه النوعية من الجرائم لاتعتبر النتيجة الإجرامية عنصـر فـى ركنهـا المادى(٣) .

٣- جرائم المشرع :

يقصد بها تلك التى تتحقق بمجرد البدء فى تنفيذ الفعل (السلوك الإجرامـى) ودون أن يترتب عليه نتيجة إجرامية . فى هذه النوعية من الجـرائم لاتعـد النتيجة الإجرامية عنصرا فى الركن المادى .

---

(١) راجع ما سبق ص من المؤلف (الجرائم الشكلية المادية) .

(٢) د/ محمود طه ، مبدأ شخصية المرجع السابق ، ص ١٧٩ ، د. نجيب حسنى ، نظريـة الامتنـاع .... المقالة السابقة ، صـ ٢ ، د. عمر مصطفى ، المقالة السابقة ، صـ ٣١٤ : ٣٢٢ .

(٣) الهامش السابق ، ص ١٧٩ ١٨٠ والمراجع المشار إليه فى الهامشين السابقين .

فى ضوء ما سبق نخلص إلى أن النتيجة الإجرامية أحد عناصر الـــركن المادى فى الجرائم المادية ، ودون ان تكون هكذا فى الجرائم السلبيه المجردة والحظر والشروع . والفيصل فى ذلك يكون بالرجوع إلى نص التجريم فإذا كان يشترط لتمام الجريمة حدوث نتيجة معينة بالذات كانـــت النتيجـــة احـــد عناصر الركن المادى للجريمة ، بينما لو لم يشترط نتيجـــة معينـــة لازمـــة كشرط للتجريم لاتعد النتيجة عندئذ احد عناصر الركن المادى للجريمة .

اهمية النتيجة الإجرامية :

تحتل النتيجة الإجرامية اهمية كبرى بالنسبة للأحكام الجنائية الموضوعية منها والإجرائية :-

الاثار الموضوعية :

١- إذا كانت الجريمة عنصر من عناصر الركن المادى فإن الجريمة لا يكتمل ركنها المادى إذا لم تحدث . وهو ما نلمسه فى الجرائم ذات النتيجـــة مثل جرائم القتل والسرقه ، فإذا لم تتحقق النتيجة الإجراميـــة إزهـــاق روح إنسان ، اختلاس ملكية الغير من المنقولات . لا نكون إزاء جريمة قتـــل او سرقه كاملة . إلا أن عدم تحقق النتيجة لا يعنى اباحة الواقعة كلية طالما بدأ فى تنفيذ السلوك الإجرامى ، وكان عدم تحقق النتيجة لسبب لادخـــل لارادة الجانى فيه ، فإن الواقعة تعد شروعا فى القتل أو شروعا فى السرقه[1] .

---

(١) د/ يسرا أنور ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥.

٢-إذا كانت النتيجة عنصراً مشدداً للعقاب ، فإن معنى ذلك انها ليست عنصراً فى الركن المادى للجريمة ، وعليه إذا لم تتحقق النتيجة الإجرامية تعد الجريمة كاملة إلا أن مرتكبها يعاقب بالعقوبة العادية ، بينما إذا تحققت النتيجة فإن مرتكبها سيعاقب بعقوبة مشددة ومن الامثله على ذلك جريمة الحريق العمد وجريمة الإصابة الخطأ وجريمة الضرب متى نجم عنها موت المجنى عليه أو اصابته بعاهة مستديمة[١] .

القانون الجنائى المختص بالواقعة الإجرامية :

يحدد القانون الواجب للتطبيق على الجريمة وفقا لمكان حدوث النتيجة الإجرامية او مكان ارتكاب النشاط الإجرامى . من هنا فإن مكان حدوث النتيجة الإجرامية يحتل اهمية فى تحديد القانون الواجب التطبيق على الواقعه الإجرامية . كما يتحدد القانون الواجب تطبيقه على الواقعه وفقا لزمن حدوث النتيجة الإجرامية وذلك فى الجرائم ذات النتيجة[٢] .

الأثار الإجرائية :

١- الإختصاص القضائى بنظر الدعوى الجنائية فى ضوء مكان النشاط الإجرامى او مكان النتيجة الإجرامية يحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية المتعلق بها[٣] .

---

(١) د/ عيد الغريب ، المرجع السلبق ، ص ٥١٢

(٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧.

(٣) الهامش السابق .

٢- **التقادم** : وفقا لزمن حدوث النتيجة الإجرامية تبــدأ مــدة التقــادم الجنائى[١] .

٣- تحريك الدعوى الجنائية بناء على شكوى وطلب فى بعض الجرائم يقتضى ضرورة تقديم الشكوى او الطلب او الأذن فى خلال فتــرة زمنيــة محددة من تاريخ حدوث النتيجة الإجرامية وإلا سقط حقه فى ذلك .

المطلب الثالث

علاقة السببية

استعراضنا لعلاقة السببية يكون من خلال التعرف على المقصود بهــا ، وضرورتها للركن المادى وأخيرا أهميتها .

تعريف علاقة السببية :

يقصد بعلاقة السببية الرباط الــذى يــربط ســلوك الجــانى بالنتيجــة الإجرامية . وبمعنى آخر هى الرباط الذى يربط الســبب بالمســبب والعلــه بالمعلول[٢] . وقد عرفتها محكمة النقض بانها " علاقة ماديــة تبــدأ بفعــل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتــائج المألوفة إذا اتاه عمدا أو خروجة فيا يرتكبه بخطئة عــن دائــرة التبصــير

(١) د/ يسرا انور ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦.

(٢) د/ غبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣.

بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يخلف عمله ضرر بالغير" [١] .

وتختلف السببيه المادية (علاقة السببيه) عن السببيه المعنوية والتى تتمثل فى العلاقة النفسية التى توجد بين الفاعل والواقعه الاجرامية وهى ما تعرف بالركن المعنوى للجريمة (الإثم الجنائى)[٢] .

متى تثور مشكلة السببية :

لايثور البحث فى مدى توافر علاقة السببية من عدمه فى جرائم الخطر ، وهى تلك التى لا تتطلب حدوث نتيجة اجرامية كشرط للعقاب على النشاط الإجرامى .

ولا تثير رابطة السببية أية مشكلة إذا لم تتداخل عوامل خارجية بجانب سلوك الجانى فى احداث النتيجة ففى هذه الحاله سيكون سلوك الجانى هو السبب فى حدوث النتيجة . فمثلا لو ان عمر اطلق عياراً ناريا على زيد فأرداه قتيلاً على الفور ، فإن سلوك عمر (إطلاق النار) هو سبب حدوث النتيجة الاجرامية (إزهاق روح زيد)[٣] .إلا أنه غالبا ما تتداخل عوامل كثيرة فى احداث النتيجة الإجرامية بجانب سلوك الجانى . وهنا يثور الخلاف حول مدى توافر علاقة السببيه ؟ هل يعتد بسلوك الجانى أم بالعوامل الاجنبية المتداخله بجانب سلوك الجانى؟ وقد أثارت هذه المشكلة

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ ، م.أ.ن ، س١٠ ، رقم ٢٣،ص٩١ نقض ١٩٧٦/١١/٨،م.أ.ن، س٢٧،رقم١٩٤،ص٨٥٨. نقض ١٩٦٥/١٠/٤،مج. الق. الق. ، جـ٤،س٣٥، رقم ٧٣٧،ص٦٦٢.

(٢) د/ يسرا انور، المرجع السابق ، ص ٢٩٦.

(٣) د/ سمير الجنزورى ، القسم العام – المرجع السلبق ، ص٨٢.

جدلا فقهيا كبيرا وقد تعددت النظريات الفقهية فى ذلك واهم هذه النظريـــات نظرية السبب الفعال او الأقوى ونظرية التعادل ونظريـــة الملائمـــة ولـــن نخوض فيها بالبحث مكتفين بالإشارة إليهم بإيجاز .

نظرية السبب الفعال :

يرى انصار هذه النظرية أن الجانى يسأل عن النتيجة الإجرامية متـــى كان نشاطه هو السبب الفعال او الأقوى فى حدوثها ودون اعتداد بالعوامـــل الاخرى التى تداخلت مع هذا السبب الفعال فى حدوث النتيجة ولو كانت هذه العوامل قد ساهمت فى حدوث النتيجة واسهاسهم فى ذلك أن هذه الأفعال تعد ظروفا لها وليس سببا طالما ان فعل الجانى هذا كان كافيا وحده لاحداث هذه النتيجة[١] .

وفقا لهذه النظرية لو أن هناك عامل غير نشاط الجانى كان فعـــالا فـــى احداث النتيجة وحده سواء كان سابقا على نشاط الجانى او لاحقـــا ، فهـــذا العامل الآخر يعد سبب النتيجة ، ولا يتعدى فعل الجانى كونه ظرف عارض ساهم فى احداث النتيجة ومن ثم لا يسأل عنها لانعدام رابطه السببيه[٢] .وقد انتقدت هذه النظرية على اساس ان معيارها غامض وتحكمى إذ متى يعتبر نشاط الجانى هو السبب الفعال فى إحداث النتيجة ؟ فضلا عن أن الأخذ بهذه النظرية من شانه التضييق من نطاق المسئولية الجنائية[٣] .

---

(١) د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٣٣.

(٢) د/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ٢١٨،٢١٩.

(٣) د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٣٩. د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦٧.

نظرية تعادل الأسباب :

يرى انصار هذه النظرية أن كل العوامل التى تساهم فى احداث النتيجة الإجرامية تعتبر جميعها اسبابا لحدوث النتيجة الإجرامية فهى عوامل متعادله[١] . وفقا لهذه النظرية لو أن شخص قام بإطلاق عيار نارى على غريمة فأصابه فى رجله مثلاً وأثناء نقله إلى المستشفى للعلاج وقع حادث تصادم لسياره الإسعاف التى كانت تنقله مما أدى إلى وقوع السياره بالبحر وموت جميع من كانوا فيها ، فإن نشاط الفاعل هنا(إطلاق النار على عدوه) هو سبب حدوث النتيجة الإجرامية ويسأل عن جريمة قتل كاملة وليس عن مجرد شروع فى قتل ، لأن فعله هو سبب حدوث العوامل الأخرى التى ساهمت مع فعله فى حدوث النتيجة .

وقد تعرضت هذه النظرية للانتقادات على اساس انها غير منطقية ففى الوقت الذى تذهب فيه إلى ان الأسباب جميعها متعادله ترجح فعل الجانى عن غيره ، أى أن نتائجها لا تساير مقدماتها . فضلا عن انها توسع من نطاق المسئولية الجنائية لكونها تحمل الجانى نتائج الأفعال الأخرى التى ساهمت مع نشاطه فى احداث النتيجة حتى لو كان لنشاطه مساهمة بسيطة فى احداث النتيجة بالمقارنة بالأفعال الأخرى[٢] .

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٨١.
Merle et vitu, op, cit P. 648.

(٢) د/ مصطفى القلل، المرجع السابق ، ص ٣٦ د/ مأمون سلامه ، المرجع السابق ن ص ١٥٣.
Merle et vitu, op, cit., P 649.

نظرية الملائمة :

يرى انصار هذه النظرية ويمثلون الغالبية إلـــى ان الســـبب الموجـــب للمسئولية الجنائية هو السبب الذى يتصور ان يحدث النتيجة وفقا للمجـــرى العادى للامور[١] . وفقا لهذه النظرية يتعين النظر إلى السلوك المنسوب إلى الشخص لبحث ما إذا كان كافيا بمفرده لاحداث النتيجة ام لا ؟ وعليـــه لـــو تداخلت عوامل وأسباب شاذه وفقا للمجرى العادى للأمـــور وتســـببت فـــى حدوث النتيجة فإن علاقه السببيه بين نشاط المتهم والنتيجة الإجرامية تنتفى .

وقد حظيت نظرية الملائمة بتأيد كبير من قبل التشريعات المقارنة ومن مثيلتها المادة (٤١) من قانون العقوبات الإيطالى . حيث نصـــت علـــى أن علاقة السببيةبين فعل الجانى والنتيجة الإجرامية لا تنقطع بتـــداخل عوامـــل اخرى سواء كانت سابقة او لاحقة أو معاصره للسلوك ، وسواء كانت مـــن فعل الإنسان أو الطبيعة إلا إذا كان من شأن هذه العوامل الخارجية إحـــداث النتيجة بمفردها[٢].

كما أيدها القضاء المقارن ونستدل على ذلك بحكـــم للـــنقض المصـــرية قضت فيه بانه " يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع

---

(١) د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـــ ١٤٠ : ١٤٧ .

(٢) د/ على راشد ، المرجع السابق ، ص٢٨٤ ، د/مصطفى القللـــى ، المرجـــع الســـابق ، ص٣٢ ، ٥٤. انظر أيضا الماده (٢٩٥) من قانون العقوبات الفرعى ، وكذلك مشروع قانون العقوبات المصرى لعام ١٩٦٧.

أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى انه لولا الخطأالمرتكب لمـــا وقـــع الضرر " [١].

كما قضت فى حكم أخر لها بأن رابطة السببيه كركن من أركان الجريمة تتطلب اسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالمـــا كانـــت تتفـــق والسير العادى للامور [٢] .

وقد خلط القضاء الفرنسى بين نظريتى الملائمة والسبب الفعـــال حيـــث قضت محكمة النقض بضرورة ان يكون السلوك هو السبب الفعال من الناحية المادية فى حدوث النتيجة ، على أن يكون هو السبب الملائم وفقا للمجـــرى العادى للامور [٣].

ونقر هذه النظرية الاخيرة(الملائمه) ونرى الاعتداد بالمعيار المادى اى وفقا للمجرى العادى للامور ، وليس بالمعيار الشخصى والذى يتطلبه التوقع الشخص وذلك لتمشيه مع طبيعة علاقة السببيه (علاقة مادية)[٤] .

ويثور تساؤل هام فى هذا الصدد هل تثور مشكلة السببيه فـــى جـــرائم الإمتناع (ذات السلوك السلبى) وبمعنى آخر هل يصح القول بـــأن الإمتنـــاع يمكن أن يكون سببا فى حدوث النتيجة الإجرامية فـــى الجـــرائم الســـلبيه ؟

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/١١، م.أ.ن. س٣٠ ، ص٧١ رقم ١١.نقـــض ١٩٧٩/١٢/٢ ، م.أ.ن.، س ٣٠ ، ص ٨٦٥، رقم ١٨٥.

(٢) نقض ١٩٦٥/١٠/٤،م.أ.ن. ، س١٦،ص١٦٢، نقض ١٩٦٤/٣/٣٠ ، م.أ.ن.، س١٥،ص ٦٨٠، رقـــم ٧.

(٣) Garcon, op, cit art, 295, N°2.

(٤) د/ مامون سلامه ، المرجع السابق ، ص١٥٩ ، د/ عيد الغريب ، المرجع الاسبق ، ص ٥٨٥.

حقيقة يدق الأمر فى بحث العلاقة المادية بين النتيجـــة الماديـــة والامتنـــاع واساس الصعوبة تكمن فى كون الامتناع سلوك سلبى فى حـــين ان النتيجـــة ظاهرة مادية ايجابية . وقد ثار جدلا كبيرا حول اجابة هذا التساؤل ، ويمكن التمييز بين ثلاثه اتجاهات :-

الأول : يرى عدم وجود رابطة السببيه فى الجرائم السلبيه على أســـاس انها عدم والعدم لايولد سوى العدم ومن ثم لايرتب نتيجة اجرامية[١] .

الثانى : يرى امكانية تصور رابطة السببيه فى جرائم الإمتنـــاع غيـــر العمدية فقط متى نص المشرع على العقاب على تلك الجرائم[٢].

الثالث : ويمثل الغالبية ويرى تصور رابطه السببيه فى جرائم الإمتنـــاع جميعها العمديه وغير العمدية دون تفرقه بينهما ، وكذلك دون تفرقـــه بـــين الجرائم الإيجابية او السلبيه[٣] .

ونؤيد الإتجاه الأخير لكونه أقرب إلى الصواب منتقدين الإتجـــاه الأول لأن الامتناع ليس عدم وإنما له وجود كظاهرة ايجابية قانونية ، وبالنســـبة للإتجاه الثانى فليس من المنطق القول بإمكانية تسبب الإمتناع فـــى حـــدوث

---

(١) د/ عطا شعبان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦،٣٨٣، د/ عثمان الهمشرى، المرجع السابق ، ص ١٧٢.

(٢) Garcon, op, cit art, 297, no8. د، رؤف عبيد ، السببيه ، المرجع الســـابق ، ص ٣٢٣، د/ نجيب حسنى، الإمتناع ، المقاله السابقه ، ص ٦٣، ٦٤،٧٣ . انظر = = أيضا أحكـــام النقض المؤيد لهذا الإتجاه نقض ١٩٣٨/٥/٣مج القى. القى. فى ٢٥ عاما / جـــ٢ ، ص٩٤٣ ، رقـــم ٦١ ، نقض ١٩٥٦/٤/١٧، م.أ. ن. ، س٧ ، ص٦١٠ ، رقم٢.

(٣) د/نجيب حسنى الامتناع ، المقاله السابقه ، ص ٧٣ د، ابراهيم عطا شعبان ـــ المرجـــع الســـابق ، ص ٤٠٥ : ٤١٧. د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص٥٦ ، أ/ جندى عبد الملك ، المرجـــع السابق ، جـــ٥ ، ص ٦٩٣.

النتيجة فى الجرائم غير العمدية دون الجرائم العمدية ، فمتى سلم هذا الفريق بإمكانيتها فى الجرائم غير العمدية فمن باب أولى يعد سببا لحدوث النتيجة فى الجرائم العمدية . وثمة تساؤل آخر يتعلق **بمدى الإعتداد بالسببيه غير المباشرة ؟** وبمعنى اخر هل يشترط أن تكون السببيه المطلوبه للمساءله الجنائية مباشرة ام من الممكن ان تكون سببيه غير مباشرة ؟

يرى الرأى الغالب جواز الاعتداد بالسببية غير المباشرة بالنسبة لجرائم الخطأ وجرائم الضرب والجرح العمدية ، دون الإعتماد عليها فيما يتعلق بجرائم القتل العمد . ولتوضيح ذلك نقول : يشترط فى جرائم القتل العمد أن يكون السبب مباشرا ، وعليه فأى سبب يتوسط بين سلوك الجانى والنتيجة يقطع علاقة السببية (١) . وإن كان الدكتور/ مصطفى القللى يرى الاكتفاء بالسببية غير المباشرة بالنسبة للقتل العمد اسوة بالجرائم غير العمدية ، لأن فى القول بعدم الاكتفاء بالسببية غير المباشر اساءة للمهمل أكثر من المتعمد ، وهذا يخالف منطق الأمور ، فضلا عن أن القانون فى الجرائم العمدية يهتم بالنتيجة والقصد أكثر من اهتمامه بالسلوك الاجرامى (٢) .

وبالنسبة لجرائم للضرب والجروح العمدية : يجوز الاعتداد بالسببية غير المباشرة مادام الجانى هو السبب الملائم لحدوث النتيجة (٣) .

---

(١) أ/ أحمد أمين ، المرجع السابق ، صـ٣١٠ ، أ/ حندى عبد الملك ، المرجع السابق ، صـ٦٨٨ .

(٢) د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـ٤٩ : ٥٠ .

(٣) Garcon., Op. Cit , Art. 328-329, No. 34

نقض ١٩٢٠/٩/٢٥ ، المحاماه ، س١ ، صـ٣٣٣ ، رقم ٥٩ .

نقض ١٩٢٧/٥/٢٥ ، المحاماه ، س ٨ ، صـ٢٩٤ ، رقم ٢٢١

وقد كان القضاء من قبل يشترط السببية المباشرة فقط دون السببية غير المباشرة .

وفيما يتعلق بالجرائم غير العمدية يكتفى بالسبب غير المباشر اذ المهم أن يكون الخطأ الذى ارتكبه الجانى هو السبب فى النتيجة بحيث لو أمكن تصور حدوثها رغم انتفاء هذا الخطأ لما توافرت السببية [١] .

وقد أيد هذا الاتجاه القضاء فعلى سبيل المثال قضت محكمة النقض بأن "القانون يستلزم لتوقيع العقاب فى جرائم الاصابات غير العمدية سواء كانت السببية مباشرة أم غير مباشرة مادام الضرر لا يمكن تصور حدوثه لولا وقوع الخطأ "[٢] وقد ايدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه حيث قضت بمسئولية الصيدلى جنائيا لتسببه فى وفاه أحد عملاءة وذلك لخطأه الناجم عن تسليمه سائلا لاذعا بدلا من الدواء وذلك على الرغم من أن السبب المباشر لم يكن بسبب الصيدلى وانما بسبب عملية أجريت له نتيجة اصابته بتضخم سريع وخطر بالفم ، وقد نجم عن هذه العملية عفونة صديدية أدت إلى وفاته ، وذلك على أساس أن هذه العملية كانت ضرورية ومباشرة للحالة التى نجمت مباشرة عن خطأ الصيدلى .

---

(١) د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـ ٤٦ : ٤٧ .

(٢) نقض ١٩٤٣/١١/١ ، الموسوعة الرسمية ، جـ٧ ، صـ٤٦٨ ، رقم ١٠٢٥.

نقض ١٩٦٤/١٠/١٢ ، م.أ.ن ، صـ١٥ ـ صـ٥٦٨ ، رقم ١٠ .

نقض ١٩٧٩/١/١١ ، م.أ.ن ، سـ٣٠ ، صـ٧٩ ، رقم ١٢ .

ونتفق مع رأى الغالبية فيما يتعلق بجرائم الخطأ ونرى جواز المســاءلة الجنائية رغم تداخل عوامل أخرى أكثر فاعلية تسببت فى حدوث النتيجــة ، وذلك مادام سلوك الجانى يعد سببا ملائما لحدوث النتيجــة وفقــا للمجــرى العادى للأمور . فمثلا حكم النقض الخاص بالصيدلى الذى باع مواد مخدرة ممنوعة بيعها قانونا وتعاطاها المشترى بكمية كبيرة مما أدى إلى وفاته . فى هذه الواقعة نكون أمام سببين للقتل : السبب المباشر وهو تعاطى المشــترى لكمية كبيرة من الحبوب المخدرة ، والسبب غير المباشر وهو بيع الصــيدلى للمواد المخدرة دون سند قانونى ، إلا أنه لا يتصور حدوث الوفــاه لــو أن الصيدلى كان قد اقلع عن بيع المخدر للمجنى عليه .

وفيما يتعلق بالجرائم العمدية نرى عدم الاعتداد بالسببية غير المباشــرة نظرا للحالة النفسية والارادة الآثمة التى يكون عليها الجانى مما يقضى معه أن يكون فعله هو السبب الرئيسى لحدوث النتيجة . ولا يكفى مجرد أن يكون قد حرك اسباب أخرى ادت إلى حدوث النتيجة .

أهمية علاقة السببية :

علاقة ضرورية لابد من توافرها بــين النشــاط الاجرامــى والنتيجــة الاجرامية وذلك حتى يمكن أن ينسب إليه الركن المادى للجريمة . اذ لا يكفى ارتكاب المتهم للسلوك الاجرامى وحدوث النتيجة الاجرامية ، وانما لابــد أن تكون النتيجة الاجرامية قد حدثت بسبب النشاط الاجرامى المنســوب إلــى المتهم [1] . ويعبر عن أهميتها الاستاذ الدكتور/ على راشد بقوله أنها "دستور

(١) د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـــ ٢٩ .

الجانب المادى فى المسئولية الجنائية " [١] ودون أن تتطلب فى الجرائم الشكلية وجرائم الخطر وجرائم الشروع لعدم ترتب نتيجة اجرامية للنشاط الاجرامى المنسوب إلى المتهم ، فعلاقة السببية ذات ارتباط بالنتيجة وجودا وعدما .

تطبيقات القضاء المصرى :

لما كان إثبات علاقة السببية فى المواد الجنائية ، مسألة موضوعية ينفرد بتقديرها قاضى الموضوع ، فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض ، ما دام الحكم قد أقام قضاءه على أسباب تؤدى إلى ما إنتهى إليه ، و كان الحكم المطعون فيه قد أثبت إستناداً إلى ما أورده من أدلة أن الطاعن ألقى بزجاجة بها حامض كبريتيك على المجنى عليه فأحدث به الإصابات الموصوفة بأوراق علاجه و بالتقرير الطبى الشرعى و التى تخلف عنها فقد إبصار العين اليمنى و إنقلاب جفنها السفلى للخارج ، و أورد الحكم مؤدى أوراق العلاج و التقرير الطبى الشرعى فى قوله " و قد أورى التقرير الطبى و أوراق علاج المجنى عليه بالمستشفى أن المجنى عليه أصيب بحروق من الدرجة الأولى و الثانية فى الوجه و اليد اليمنى و الصدر ، كما أشار التقرير الطبى الشرعى إلى أن المجنى عليه أصيب من جراء الحادث بجرح رضى بأعلى يمين مقدم الجبهة يحدث من مثل القذف بزجاجة ، كما وجدت به عدة إصابات نتيجة ملامسة الجلد لمادة كاوية تبين من التحليل أنها حامض كبريتيك مركز و تعدد وصف تلك الإصابات تفصيلاً بالتقرير و تخلف لدى المجنى عليه من جرائها عاهة مستديمة تتمثل فى فقد إبصار العين اليمنى و إنقلاب الجفن السفلى للخارج مما يؤدى إلى فقد القدرة على غلق العينين

(١) د/ على راشد ، المرجع السابق ، صـ٢٧٨ .

تماماً بالإضافة إلى إعاقة بنهاية حركة بسط العنق و حركته الجانبيـة نحـو اليمين. و تيبس المرفق الأيمن و من شأن ذلك تقليل كفاءته عن العمل بنحـو ستين فى المائة " فإن ما أورده الحكم - على السياق المتقدم - يوفر فى حق الطاعن إرتكابه فعلاً عمدياً إرتبط بتخلف العاهة إرتباط السبب بالمسـبب و من ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا المنحى يكون غير سديد .

[الطعن رقم٢١٤ - لسنـة ٦٠ق - تـاريخ الجلسـة ٢١ / ٠٢ / ١٩٩١ - مكتب فني ٤٢]

من المقرر أن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعـل الذى إقترفه الجانى و ترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعـه من نتائج مألوفة لفعله إذا ما أتاه عمداً . و هذه العلاقة مسـألة موضـوعية ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ، و متى فصل فيها إثباتاً أو نفياً فلا رقابـة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تؤدى إلـى ما إنتهى إليه .

[الطعن رقم١٤٤ - لسنـة ٣٧ق - تـاريخ الجلسـة ٢٧ / ٠٣ / ١٩٦٧ - مكتب فني ١٨]

مضى زمن بين الحادثة و الوفاة لا يزحزح المسئولية الجنائية عن متهم متى ثبت أن وفاة المجنى عليه كانت نتيجة الإصابة الواقعة منه .

[الطعن رقم١٢٣ - لسنـــــــة ٤٦ق - تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠١ / ١٩٢٩
- مكتب فني ١ ع]

رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إســناد النتيجة إلى خطأ الجانى و مساءلته عنها طالما كانت تتفق و السير العــادى للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى و كان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . و إذا كان الحكــم المطعون فيه و إن أثبت توافر الخطأ فى حق الطاعن قد أغفل التصدى إلـــى موقف المجنى عليه و كيفية سلوكه و أثر ذلك على قيام رابطة الســببية أو إنتفائها ، و كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة و الحكم أن الطاعن دفع بإنقطاع رابطة السببية بين الخطأ و ما لحق المجنى عليه من ضرر و بـــأن الحادث إنما نشأ عن خطأ المجنى عليه وحده بظهوره فجأة أمام الســيارة و على مسافة تقل عن المتر ، و هو دفاع جوهرى قد يترتب على ثبوت صحته إنتفاء مسئولية الطاعن الجنائية و كان لزاماً على المحكمة أن تعرض لـــه و ترد عليه و أن تبين كيف كان فى إستطاعة الطاعن فى الظروف التى وقـــع فيها الحادث و على هذه المسافة تلاقى إصابة المجنى عليه ، أما و هى لـــم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .

[الطعن رقم٣٠٥ - لسنـــــــة ٣٤ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ١٠ / ١٩٦٤
- مكتب فني ١٥]

الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجــة

سلوكه الإجرامى ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله و النتيجة ، و لو كانت تلك النتائج قد حدثت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الإهمال إلا إذا ثبت أن المجنى عليه كان متعمداً ذلك لتجسيم المسئولية .

[الطعن رقم٣٤٢ – لسنـــــــة ٣٨ق – تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٤ / ١٩٦٨ – مكتب فني ١٩]

لما كان من المقرر أنه يجب قانوناً لصحة الحكم فى جريمة القتل أو الإصابة الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث و كيفية حصوله و كيفيـــة الخطـــأ المنسوب إلى المتهم و ما كان عليه موقف كل من المتهم و المجنى عليه حين وقوع الحادث و كانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلـــب إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى و مساءلته عنها طالما كانت تتفـــق و الســـير العادى للأمور . كما أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى و كان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . لما كان ذلك ، و كان الحكم لم يبينْ مؤدى الأدلة التى إعتمد عليها فى ثبوت عنصر هـــذا الخطـــأ إذ لا يوفره مجرد إستعمال المتهم قائد السيارة للســـرينة و الفرامـــل و إصـــطدام المجنى عليه بجانب السيارة أو سقوطه على الأرض دون إســـتظهار كيفيـــة وقوع الحادث و بحث موقف المجنى عليه الذى كان مندفعاً مـــن الطريـــق الجانبى كيفية سلوكه ليتسنى من بعد بيان متى قدرة المتهم قائد السيارة فـــى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه و أثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركن الخطأ و رابطة السببية و من ثم فإن الحكم لا يكون قد بـــين الواقعة و كيفية حصولها بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتهـــا

على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى .
[الطعن رقم٦٠٩ – لسنـــــــة ٥٠ق – تـــاريخ الجلســة ٠٨ / ٠٢ / ١٩٨٣ – مكتب فني ٣٤]

الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجــة سلوكة الأجرامى ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى و النتيجة ، و أن تقرير توافر السببية بين الفعل و النتيجة أو عدم توافره هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضــوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة لهــا أصــلها فـــى الأوراق .

[الطعن رقم٥٤٦ – لسنــــــة ٤٠ق – تاريخ الجلسة ٠١ / ٠٦ / ١٩٧٠ – مكتب فني ٢١]

يجب – فى جريمة الضرب – أن يحمل المتهم المسئولية عن كل ما كان فى مقدوره ، أو ما يكون من واجبه ، أن يتوقع حصوله من النتائج . فإذا كانت فعلة المتهم هى العامل الأول فى إحداث النتيجة التى وقعت و لم تكن لتقــع لو لا تلك الفعلة فإنه يسأل عنها و لو كانت هناك عوامل أخرى ساعدت عليها كضعف صحة المجنى عليه أو وجود أمراض به أو إهماله فى العلاج متــى كان يسيراً . و إذن فإذا كانت الواقعة هى أن المتهم أحدث بـــالمجنى عليـــه جروحاً و بجبهته و بمواضع أخرى من جسمه ، و ظهــر أثنـــاء علاجـــه

بالمستشفى تسوس فى عظام الجدارية و الصدغية اليمنى فإستؤصل بعضها ، ثم حصل له تجمع صديدى بأعلى الرأس فعملت له فتحة ، و بعد أن مكث بالمستشفى ١٢٦ يوماً خرج منه ليتولاه طبيب خاص ، ثم توفى بعد خروجه بأيام ، و كانت وفاته نتيجة الإمتصاص العفن الناشئ عن الجروح و إن كان قد ساعد على حدوثها تركه بدون علاج مدة أسبوع و حالة قلبه و الرئتين و الكبد و الطحال ، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت إذا هى حملت المتهم المسئولية عن وفاته .

[الطعن رقم١٣٦ – لسنة ١٢ق – تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٣ / ١٩٤٢ – مكتب فني ٥ ع]

ما دامت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم ضرب المجنى عليه بمطواة فى أذنه فسقط على الأرض مباشرة بسببها و نتج من هذا السقوط إصطدام رأسه بالأرض فإنقطع شريان به أدى إلى الضغط على المخ وإصابته بالشلل مما إقتضى إجراء عملية التربنة فالمتهم مسئول عن هذه النتيجة .

[الطعن رقم١٤٠ – لسنة ٢١ق – تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٥ / ١٩٥١ – مكتب فني ٢]

إذا كانت المحكمة قد أسست إدانة المتهم فى إحداث عاهة على أن العاهة حدثت

و إستقرت و أن الجراحة التى أشار إليها الطبيب لو نجحت لا ينتظر أن تنفى

قيام العاهة ، فكل ما يثيره هذا المتهم فى صدد مسئولية المجنى عليـــه عـــن حدوث العاهة لرفضه إجراء الجراحة لا يكون له محل .

[الطعن رقم١٠٦ - لسنـــــــة ٢٢ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٦ / ١٩٥٢ - مكتب فني ٣]

يجب أن يثبت بالحكم الصادر بعقوبة فى جريمة ضرب أفضى إلى موت إرتباط الوفاة بالضرب إرتباط المسبب بالسبب و المعلول بالعلة .

[الطعن رقم٩٧ - لسنـــــــة ٤٦ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٢٨ - مكتب فني ١ ع]

متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الـــدعوى مـــن أن الطاعن ركل المجنى عليه بقدمه فى بطنه فأحدث إصابته التى تخلف عنهـــا عاهة مستديمة هى إستئصال الطحال أورد على ثبوت الواقعـــة علـــى هـــذه الصورة أدلة مستمدة من أقوال شهود الإثبات ومن التقرير الطبى الشـــرعى الذى نقل عنه أن إصابة المجنى عليه و ما نتج عنها من تهتك الطحال رضية و جائزة الحدوث وفق تصويره و قد إستلزم العلاج إستئصـــال الطحـــال و تخلف لديه من جراء ذلك و رغم إصابة الطحال بالمرض عاهة مستديمة هى فقدان هذا العضو و بالتالى فقد منفعته للجسم ، و بذلك يكون الحكم قد بـــين واقعة الدعوى و أقام الدليل على توافر السببية بين خطأ الطاعن و حصـــول العاهة المستديمة من واقع الدليل الفنى و يكون ما يثيره الطاعن فـــى هـــذا الشأن فى غير محله .

[الطعن رقم٤١ – لسنـــــــة ٤٤ق – تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٢ / ١٩٧٤ – مكتب فني ٢٥]

من المقرر أنه يجب قانوناً لصحة الحكم فى جريمة القتل و الإصابة الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث و كيفية الخطأ المنسوب إلى المـــتهم و مـــا كان عليه موقف كل من المتهم و المجنى عليه حين وقوع الحادث . و كانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تقتضى أن يكون الخطأ متصلاً بالجرح أو القتل إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الجـــرح أو القتل بغير قيام هذا الخطأ مما يتعين إثبات توافره بالإستناد إلى دليـــل فنـــى لكونه من الأمور الفنية البحتة . لما كان ذلك و كان الحكم لم يبـــين مـــؤدى الأدلة التى إعتمد عليها فى ثبوت عنصر الخطأ – كما أغفل الإشـــارة إلـــى الكشوف الطبية و خلا من أى بيان عن الإصابات التى حدثت بالمجنى عليهم و نوعها و كيف أنها لحقت بهم من جراء التصادم إستناداً إلى دليل فنى فإنه لا يكون قد بين الواقعة و كيفية حصولها بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ، لمـــا كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور .

[الطعن رقم٩٧ – لسنـــــــة ٥٧ق – تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٢ / ١٩٨٨ – مكتب فني ٣٩]

رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إســـناد النتيجة إلى خطأ الجانى و مساءلته عنها طالما كانت تتفق و السير العـــادى للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى

إستغرق خطأ الجانى و كان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . و إذا كان الحكم المطعون فيه و إن أثبت توافر الخطأ فى حق الطاعن قد أغفل التصدى إلى موقف المجنى عليه و كيفية سلوكه و أثر ذلك على قيام رابطة السببية أو إنتفائها ، و كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة و الحكم أن الطاعن دفع بإنقطاع رابطة السببية بين الخطأ و ما لحق المجنى عليه من ضرر و بأن الحادث إنما نشأ عن خطأ المجنى عليه وحده بظهوره فجأة أمام السيارة و على مسافة تقل عن المتر ، و هو دفاع جوهرى قد يترتب على ثبوت صحته إنتفاء مسئولية الطاعن الجنائية و كان لزاماً على المحكمة أن تعرض له و ترد عليه و أن تبين كيف كان فى إستطاعة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث و على هذه المسافة تلاقى إصابة المجنى عليه ، أما و هى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .

[الطعن رقم٣٠٥ – لسنة ٣٤ق – تاريخ الجلسة ١٢ / ١٠ / ١٩٦٤ – مكتب فني ١٥]

إذا كان الحكم إذ إنتهى إلى إدانة المتهم و معاقبته عن جريمتى القتل و الإصابة الخطأ ، لم يذكر شيئاً عن بيان الإصابات التى أحدثها التصادم و نوعها و كيف إنتهى إلى أن هذه الإصابات هى التى سببت وفاة المجنى عليه الأول ، فإنه يكون حكماً قاصراً متعيناً نقضه .

[الطعن رقم١٦٧ – لسنة ٢٥ق – تاريخ الجلسة ٠٢ / ٠٥ / ١٩٥٥ – مكتب فني ٦]

إذا كان الحكم قد قال بإحتمال وقوع الحادث الذى أدى إلـــى وفـــاة المجنى عليه من تداعى سلم عربة الترام بسبب عيب فيه تحت قدميه علـــى إثر ركوبه عليه ، فإن ذلك وحده يبرر ما قضى به من براءة سائق الترام ، و لو كان الحكم قد أخطأ فيما ذهب إليه من تقريرات فى خصوص وجـــوب الوقوف فى المحطة الإختيارية أو الإستمرار فى السير إلى غيـــر ذلـــك ، إذ الحادث على هذه الصورة يكون نتيجة لعيب ذاتى فى سلم الترام مما لا دخل للسائق فيه . و مجرد قيام هذا الإحتمال و عدم إستطاعة المحكمة نفيه يكفى للقضاء بالبراءة ، إذ المتهم يجب أن يستفيد من كل شـــك فـــى مصـــلحته لا يستطاع رفعه .

[الطعن رقم١٢٨ – لسنـــــة ١٦ق – تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠١ / ١٩٤٦ – مكتب فني ٧ ع]

من المقرر أنه يتعين على الحكم الصادر فى جريمة القتل الخطأ أن يبين إصابات المجنى عليه و يورد مؤدى التقرير الطبى و أن يدلل على قيام رابطة السببية بين إصابات المجنى عليه و وفاته إستناداً إلى دليل فنى .

[الطعن رقم٩٧ – لسنـــــة ٤٨ق – تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٣ / ١٩٧٨ – مكتب فني

وبالانتهاء من استعراض علاقة السببية نكون قـــد استعرضـــنا الـــركن المادى للجريمة الكاملة وننتقل فيما يلى إلى اســـتعراض الـــركن المعنـــوى للجريمة وذلك من خلال المبحث التالى :–

المبحث الثانى

الركن المعنوى

ذكرنا آنفاً أن للجريمة ركنان : مادى ومعنوى ، وقد سبق أن استعرضنا الركن المادى للجريمة ونستعرض فى هذا المبحث الركن المعنوى للجريمة والذى يعبر عنه بقاعدة " لا جريمة دون إثم جنائى " أو بمعنى آخر " لا عقاب على مجرد ماديات الجريمة " . وهذا يعنى أن ماديات الجريمة وحدها لا تكفى كى نكون إزاء جريمة ، وإنما لابد أن نربط بين الفاعل والنشاط الإجرامى علاقة نفسية آثمة تتجسد فى اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة [١] .

وتستمد قاعدة " لا جريمة دون إثم جنائى " مصدرها من القاعدة اللاتينية Dullum crimen sineculpa كما أقرتها الشريعة الإسلامية فى قوله عز وجل " لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان " [٢] وفى قول الرسول الكريم " وإنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى " [٣] ، وأكد عليها المؤتمر الدولى لقانون العقوبات عام ١٩٧٩ فى توصياته " الجرائم غير المقصودة تتطلب بالضرورة العنصر الشخصى

---

(١) د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـ ٢٤٢ ؛ د. شوقى رامز ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٧ .
Legal , La respnsabilite sans faute , Mrelanges patin , 1966 , p. 129.

(٢) سورة المائدة ، رقم ٨٩ .

(٣) الشيخ سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربى ، ١٩٨٧ ، جـ ٢ ، صـ ٤٠٦ .

للمذنب فلا جريمة دون خطأ " [1]، وبالطبع إذا كان المؤتمر قد أكد على ضرورة الاثم بالنسبة للجرائم غير العمدية فمن باب أولى بالنسبة للجرائم العمدية .

وقد حازت هذه القاعدة إجماع الفقه وفى ذلك يقول الأستاذ / على بدوى " أن الإنسان لا يعاقب على وقوع جريمة معينة إلا إذا كان مسئولاً ، ولا يكون مسئولاً إلا إذا كانت مسندة إليه ، ولا تستند إليه إلا إذا كان مخطئاً " [2] ويقول الاستاذ ميرل " الاثم بمثابة القلب لأى نظام قانونى يعاقب على الخطأ الإنسانى " [3]. وقد عبر بعض الفقه عما فى انتهاك هذه القاعدة من إهدار للعدالة بالقول لا يمكن أن نقبل بأن نعرض العقوبة على كل فعل مادى مكون للجريمة بدعوى الحرص على مثالية رد الفعل الاجتماعى ذلك أن النتيجة المنطقية للافتراض الذى لا يقبل إثبات العكس هى إدانة البرىء وبالتالى إهدار العدالة " [4].

واستعراضنا للركن المعنوى يقتضى منا توضيح مضمون الاثم الجنائى وصوره وذلك من خلال المطلبين الآتيين :-

---

(١) Verhagen , les incertitudes de la repression de l`amission en droit penal legale , R. D. P. C., 1983 , no 1 , p. 938 .

(٢) أ. على بدوى ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٩ : ٢٣٠ .

(٣) Merle , la culpabilte devant les sciences humaines et sociales , Rapport , R. S. C, no 1 , 1976 , p. 29 .

(٤) د. عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم ، القانون والاقتصاد ، ع ٣ ، ١٩٦٤ ، صـ ١٠٥ ؛ د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٢ .

المطلب الأول

مضمون الاثم الجنائى

الاثم لغة يعنى الذنب ، بينما يختلف معناه الاصطلاحى باختلاف النظريات الفقهية التى ظهرت فى هذا الصدد وأهمها : النظرية النفسية والنظرية المعيارية ، وهو ما سنوضحه فيما يلى ، ثم نعقب ذلك باستخلاص عناصر الاثم وذلك على النحو التالى .

أولاً : ماهية الاثم الجنائى :

نظراً لتعدد النظريات التى ظهرت فى تعريف الاثم الجنائى نقتصر هنا على استعراض أهمها : النظرية النفسية والنظرية المعيارية .

النظرية النفسية :

نستعرض مضمونها وأهم الانتقادات التى وجهت إليها وتعقيبنا :-

مضمون النظرية النفسية :

يرى أنصار هذه النظرية أن جوهر الاثم يكمن فى " العلاقة النفسية الآثمة بين إرادة الفاعل والواقعة الإجرامية بما يحقق التوافق التام بينهما " [1] .

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين ، المرجع السابق ، صـ ٦٠٧-٦١٠ ، مشيراً إلى محاولة الفقيه فانينى فى إدخال الخطأ البسيط ضمن الاثم الجنائى .

وتتخذ هذه العلاقة إحدى صورتين : صورة العمد وفيه تكمن نفسية الفاعل فى الميل لتحقيق النتيجة المتوقعة لفعله ، وصورة الخطأ والمتمثلة فى توقيع النتيجة المترتبة على فعله مع عدم الرغبة فى حدوثها والسعى لتجنبها ، إلا أنها تقع نتيجة لعدم الحيطة والحذر .

ووفقاً لهذه النظرية فإن الخطأ البسيط والمتمثل لنا فى عدم توقع النتيجة المترتبة على فعله مستبعد من نطاق الاثم نظراً لعدم توقعه النتيجة الإجرامية التى حدثت ، لأن الأساس المشترك بين العمد والخطأ وفقاً لهذه النظرية يكمن فى التوافق التام بين إرادة الفاعل والسلوك الإجرامى ، فكلا الصورتان تتضمنان إرادة النشاط الإجرامى مع توقع النتيجة وهو ما يفتقد فى الخطأ دون توقع [1] .

وإن كان هناك من أنصار هذه النظرية من يستبعد الخطأ بتوقع أيضاً من نطاق الاثم على أساس أنه لم يرد تحقق النتيجة وسعى للحيلولة دون حدوثها وإن كان لا يستبعد الخطأ كلية من نطاق الاثم إذ بالرغم من استبعاده الخطأ بنوعيه بتوقع ودون توقع من نطاق الإثم إلا أنه يكيف الحالة التى يتوقع فيها الفاعل النتيجة المترتبة على نشاطه ويستوى لديه حدوثها من عدمه دون السعى للحيلولة دون وقوعها بأنها خطأ بتبصر [2] . وذلك على عكس ما

---

(١) د. أحمد العطار ، الضوابط الاجتماعية للمسئولية الجنائية ، صـ ٩٨ : ١٠٣.

(٢) د. على راشد ، المرجع السابق ، صـ ٣٩١ : ٣٩٢ ؛ د. أبو اليزيد على المتين ، جرائم الإهمال ، رسالة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٧٥ ، صـ ٥٢ : ٥٣ ؛ د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٣٠ ؛ نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ ، المجموعة الرسمية ، س ٣٢ ، جـ ١ ، صـ ١٧، رقم ١١٧١؛

نراه يتفق مع غالبية الفقه من تكييف هذه الصورة على أنها قصد احتمالى أى تلحق القصد الجنائى وليس بالخطأ غير العمدى [١] .

ولا نقر هذا الاتجاه الفرعى لهذه النظرية فيما يتعلق باستبعاده للخطأ بتوقع من نطاق الاثم ، وذلك لكونه يعبر عن نفسية آثمة تكمن فى إقدامه على السلوك الإجرامى بالرغم من توقعه للنتيجة الإجرامية آملاً خطأ (وذلك نظراً لعدم اتخاذه الحيطة الكافية للحيلولة دون وقوع الجريمة أو لعدم احتياطاته كلية معتمدا على الصدفة وحس الحظ فى عدم حدوث النتيجة) فى عدم حدوث النتيجة لاعتماده على تقديرات خاطئة .

وأمام فشل الاتجاه الرئيسى لهذه النظرية فى إدخال الخطـأ دون توقـع ضمن الاثم الجنائى فقد حاول بعض أنصار هذه النظرية إلى إيجـاد أسـاس مشترك بين العمد والخطأ يكمن فى استبعاد الحكم القيمى من الخطأ ليبقـى له مضموناً نفسياً يماثل العمد (وأساس ذلك هو اختلاف العمد عن الخطأ من حيث الطبيعة ، لكون العمد حالة نفسية حقيقية ، بينما الخطأ فهو حكم حتمى على الشخص ينقص قدرته على التوقع) وعلى هذا الأسـاس فـإن الخطـأ بمثابة مسلك ذهنى نفسى واقعى يتمثل فى عدم الانتباه وعدم التوقع لما كـان يجب توقعه من نتائج لسلوكه ، وعدم الانتباه هنا يمثل حالة نفسـية . وكـى

Daskalakis , Reflexions sur la responsabilite penal , 1975 , p. 21 .

ويؤيد هذا الاتجاه كل من :

Mark Ancel , le droit penal des pays scandinaves , 1969 , p. 41 .

(١) د. نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ، صـ ٢١٦ ؛ د. رءوف عبيد ، السببية ، المرجع السابق ، صـ ٥٢ ؛ د. مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـ ١٨٧ : ١٩٠ .

تكون هذه الحالة النفسية آثمة (عدم الانتباه) يجب أن تكون درجته أقل من المستوى العادى (مستوى الرجل العادى) (١) .

ويعاب على هذه المحاولة أن قياس عدم الانتباه بمقياس الرجل العـــادى (معيار موضوعى : أى ما كان يتوقعه الرجل العادى فى نفـــس ظـــروف المتهم الخارجية وليست ظروفه الشخصية الداخلية) وليس وفقاً لمدى توقـــع الجانى نفسه للنتيجة (المعيار الشخصى : مدى قدرته شخصياً علـــى توقـــع النتيجة فى اللحظة التى يأتى فيها سلوكه ويقتضى ذلـــك الاعتـــداد بحالتـــه الصحية والعقلية والنفسية وكافة الظروف اللصـــيقة بشخصـــه مثـــل ســـنه وجسمه......إلخ) لأكبر دليل على انتفاء المعنى النفسى والاثم بالتبعية لدى الشخص الذى لم يتوقع النتيجة (٢) .

وثمة محاولة أخرى لبعض أنصار هذه النظرية لإيجاد أساس مشـــترك بين العمد والخطأ يبرر إدخال الخطأ البسيط ضمن الاثم الجنائى وتتلخص فى قوله : بأن القصد والخطأ يتحدان من حيث الطبيعة النفسية لكـــل منهمـــا ، فالقصد ينبع من الشعور والإدراك ، بينما الخطأ ينبع من اللاشعور . وكـــلاً من الشعور واللاشعور يعبران عن الحالة النفسية للفاعل فعلى سبيل المثال : نسيان الشخص اتيان عمل معين يعود إلى عدم شعوره بأهمية هذا الفعـــل ، وعلى العكس إذا قدر الإنسان أهمية الفعل فإنه لن ينساه . لذلك فإن الخطـــأ

---

(١) مشير إلى الفقيه داربروخ ، د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـــ ٢٧٥ ؛ د. أحمد العطار ، الضوابط ، المرجع السابق ، صـــ ١٠٠-١٠١ .

Delague , la culp abilte ... op. cit. p. 110 .

(٢) د. نبيل مدحت سالم ، الخطأ غير عمدى ، ١٩٨٣ ، صـــ ٩٦ : ١٠١ .

يكمن فى عدم تقدير الفاعل للحياة الاجتماعية وللمصالح التى يحميها القانون . وبذلك يتحد العمد والخطأ فى أن كلاهما يعبر عن الاستهانة بالمصلحة التى يستهدف القانون حمايتها بتجريم السلوك (١) .

ويعاب على هذا الاتجاه عدم مسايرته للأسس التقليدية لقانون العقوبات والذى يتطلب توافر الإدراك لدى الفاعل وقت ارتكابه للسلوك الإجرامى ، كما أن القانون يعتد بسلوكيات الأفراد لا بشخصياتهم ويقتصر أثر الحالة الشخصية للفاعل على تقدير العقوبة (٢) .

انتقادات النظرية النفسية :

وقد وجهت انتقادات عديدة للنظرية النفسية أهمها :

١- الفشل فى إيجاد أساس مشترك يجمع بين العمد والخطأ رغم المحاولات العديدة الرامية لتحقيق هذه النتيجة ، فالمفهوم النفسى ينجم عنه استبعاد الخطأ البسيط (دون توقع) من نطاق الاثم نظراً لعدم قيام ارتباط نفسى حقيقى بين الفاعل والواقعة الإجرامية فى حالة الخطأ دون توقع (٣) . ومع إقرارنا بهذا النقد إلا أننا لا نتفق مع ما ذهبت إليه النظرية المعيارية

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين ، المرجع السابق ، صـ ٦١١ مشيراً إلى الفقيه الإيطالى " المينا " ؛ د. أحمد العطار ، الضوابط الاجتماعية ، المرجع السابق ، صـ ١٠٤ : ١٠٥ ؛ د. فوزية عبد الستار ، الخطأ غير العمدى ، ١٩٧٧ ، صـ ١٨ ، ١٩ .
Delogue , op. cit., p. 112 .

(٢) د. أحمد العطار ، الضوابط ، المرجع السابق ، صـ ٩٦ : ١٠٩ ؛
Delogue , op. cit. , p. 116 .

(٣) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٢٨٤ ، ٢٨٦ .

(على النحو الذى سنوضحه لدى استعراضنا لهذه النظرية) من إيجاد فكرة موحدة تضم العمد والخطأ لصعوبة ذلك ، ومن ثم فإن هــذا النقــد يحســب للنظرية النفسية وليس ضدها .

٢- عجز المفهوم النفسى للاثم وفقاً لهذه النظرية عن إعطاء تبريراً للاثم حتى فى الجرائم العمدية ، وذلك فى حالة عدم العلم بالقــانون ، إذ تفتــرض هذه النظرية العلم بالقانون ، ومن ثم فإن إثبات الفاعل لسلوكه الإجرامى وهو لا يعلم بعدم مشروعيته من شأنه أن ينفى الاثم فى العمد (١) ونؤيد هذا النقــد ونرى ضرورة أن يتوافر للجانى إمكانية العلم بالقاعدة القانونيــة المجرمــة لفعله حتى يمكن القول بتوافر الاثم وذلك على النحو الذى سنوضــحه فــى موضع آخر (٢) .

٣- عجز النظرية النفسية عن تفسير تخلف الاثم رغم تــوافر الرابطــة النفسية وذلك فى حالة الجنون أو صغر السن . وأساس ذلك أن المجنــون أو الصغير يمكنه توقع النتيجة الإجرامية لفعله ويريده ، ومع ذلك لا ينسب إليه الاثم (٣) ، ولا نؤيد هذا النقد ونرى أن الاثم يتمثل فى الرابطة النفسية بــين الفاعل والسلوك الإجرامى ، وبأن المجنون والصغير ينسب إليهما الاثم متى توافرت بشأنه الرابطة النفسية بينه وبين سلوكه . وكل ما للجنون أو صــغر

---

(١) د. عمر السعيد ، بين النظريتين ... ، المرجع السابق ، صـ ٦٣٥ .

(٢) أنظر من المؤلف العلم بالقانون .

(٣) د. عمر السيد ، بين النظريتين ، المرجع السابق ، صـ ٦٣٥ .

السن من أثر يقتصر على نفى المسئولية الجنائية وإن جاز توقيـــع تـــدابير جنائية ضده نظراً لحالته الخطرة اجتماعياً .

نستطيع فى ضوء ما سبق أن نخلص إلى معارضتنا لهذه النظرية لهـــا فى بعض الأمور تتمثل فى : قصرها الإثم على الرابطة النفسية فقــط دون اشتراط العلم بالقانون وما ينجم عن ذلك من استبعاد الجرائم الشـــكلية مـــن نطاق الاثم نظراً لأن استهجانها الاجتماعى ينبع فقط من تجريمهـــا لكونهـــا ليست جرائم طبيعية وإنما يصطنعها المشرع . وكذلك عدم استبعادها للجرائم الأخلاقية غير المجرمة قانوناً نظراً لتوافر الرابطة النفسية الآثمة بشأنها لما فى ذلك من معارضة لمبدأ الشرعية الجنائية رغم الاستهجان الاجتماعى لها وتعبيرها عن نفسية آثمة .

كما نؤيد بعض النتائج التى انتهت إليها والمتمثلة فى استبعادها للخطـــأ البسيط من نطاق الاثم على النحو السابق إيضاحه . وكذلك إمكانيـــة تـــوافر الاثم لدى عديم التمييز والجنون والإكراه المعنوى وكذلك فى حالـــة الـــدفاع الشرعى .

النظرية المعيارية للاثم :

نستعرض مضمونها والانتقادات التى وجهت إليها وتعقيبنا :-

مضمون النظرية المعيارية :

يُقصد بالاثم وفقاً لهذه النظرية حكم قيمى أو تقييمى لسلوك غير مطابق لقاعدة عقابية [١] ، وفقاً لهذه النظرية فالاثم ليس مضموناً نفسياً فقط وإنما ذو مضمون قانونى أيضاً مختلفاً بذلك عن مضمونه وفقاً للنظرية النفسية (الاثم مضمون نفسى فقط) وعن النظرية الغائية (الاثم مضمون قانونى فقط) فإن العلاقة النفسية الآثمة بين الفاعل والواقعة الإجرامية لا تكفى لتوافر الاثم الجنائى ، وإنما يشترط توافر الأهلية الجنائية والتكوين الطبيعى للإرادة . وهذا يتطلب بحث الظروف التى تكونت فيها إرادة الفاعل ، وعما إذا كان القانون يتطلب من الفاعل فى مثل هذه الظروف احترام القاعدة الجنائية من عدمه ؟ فإذا كان الجواب بالإيجاب توافر الاثم ، وإذا كان بالنفى انتفى الاثم [٢] .

وقد ذهب جانب من أنصار هذه النظرية إلى أن الاثم لم يعد قاصراً على العلاقة النفسية ، وإنما يشمل عنصرى الأهلية والتكوين الطبيعى للإرادة وذلك حتى يمكن توجيه اللوم إليه [٣] . إذ من الممكن وفقاً لأنصار هذا الاتجاه الجديد لهذه النظرية أن تتوافر العلاقة النفسية الآثمة بين الفاعل والواقعة الإجرامية لدى شخصين دون أن يعنى بالضرورة توافر الاثم لدى

---

(١) د. أحمد العطار ، الضوابط ، المرجع السابق ، صـ ١١٠ : ١١٢ .
Delogue , op. cit. , p. 111 : 116 et 252 : 253 .
(٢) د. عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين ، المقالة السابقة ، صـ ٦١٦ : ٦١٨ . =
= Merle et vitu , op. cit., p. 426 .
(٣) د. رءوف عبيد ، التيسير والتخيير ، العلوم القانونية والاقتصادية ، ع ١ ، ٢ ، ١٩٧٠ ، صـ ٣٠٩ .
Garcon , op. cit., Art I no 77 .

الاثنين ، فقد يتوافر الاثم لدى أحدهما دون الآخر ، وذلك على الــرغم مــن إتيانهم مسلكاً إجرامياً من طبيعة واحدة كما فى حالة المجنون والعاقل .

ونعيب على هذه النتيجة اعتبار الأهلية عنصراً فى الاثم الجنائى علـــى الرغم من استقلالها تماماً عن الجريمة (على النحو الذى سنوضـــحه فـــى موضع آخر) ، ومن ثم فالمجنون والعاقل يتوافر بشأنهما الاثم كل ما هناك هو عدم مسئولية المجنون نظراً لافتقاد المسئولية الجنائية ركنهـــا المعنـــوى (الأهلية الجنائية) .

انتقادات النظرية :

تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات أهمها :

١- اعتماد النظرية على معيار موضوعى لا شخصى إذ تجعل من الاثم مجرد حكم ينصب على مسلك الفاعل ولا يقوم فى ذهن الفاعل نفسه ، وهو ما يتعارض مع طبيعة الاثم باعتباره ركناً معنوياً فى الجريمة .

ويعارض أنصار هذه النظرية هذا الانتقاد على أساس أنه وإن كان الحكم الذى تضمنه الاثم لا يقوم فى ذهن الفاعل ، إلا أن العناصر التـــى يؤســـس عليها تتوافر لدى الفاعل نفسه فالقاضى يقدر حكمه على أســـاس الظـــروف والملابسات التى تكونت فيها إرادة الفاعل [(١)] .

---

(١) د. عمر السعيد ، الفرق بين النظريتين ، المرجع السابق ، صـــ ٦١٩ : ٦٢٠
Delague , op. cit. , p. 116 et 117 .

٢- منح القاضى سلطة واسعة مرنة فى تقدير مدى توافر الاثم إذ يعلق توافر الاثم على بحث الظروف التى تكونت فيها إرادة الفاعل لتقدير ما إذا كان القانون يقتضى من الفاعل فى هذه الظروف مسلكاً مطابقاً للقانون أم لا . وهذه النتيجة لا تتمشى مع طبيعة القانون الجنائى ، ولا تتمشى أيضاً مع مبدأ الشرعية الجنائية .

ويعارض أنصار هذه النظرية ذلك النقد على أساس أن هذه المرونة (محل الانتقاد) نقابلها أيضاً فى أسباب الإباحة حيث يتسم إثباتها بالمرونة . فضلاً عن أن هذه المرونة لا تمثل انتهاكاً لمبدأ الشرعية الجنائية وإنما على العكس تعتبر ضماناً وتأكيداً للمبدأ ذاته . وأساس ذلك يكمن فى أن الفرض من هذه السلطة هو دراسة الظروف والملابسات التى تكونت فيها الإرادة ليصبح تقديرها على أساس واقعى (١) .

ونعيب على هذا الدفاع من جانب أنصار النظرية المعيارية استناده إلى المرونة لأن المرونة فى هذا المجال تكون لصالح المتهم (إذ يترتب عليها إباحة الفعل الإجرامى) وهذا جائز قانوناً ، على عكس المرونة فى نطاق التجريم (الاثم) إذ يترتب عليها إدانة الفاعل وهذا غير جائز قانوناً .

٣- اعتبارها الخطأ دون توقع ضمن الاثم الجنائى ، وذلك لتخلف العنصر النفسى للاثم نظراً لعدم توقعه النتيجة .

٤- خلطها بين الاثم والأهلية الجنائية ، فالأهلية الجنائية ليست عنصراً فى الاثم الجنائى أو فى الجريمة ككل .

---

(١) د. نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ، صـ ١٦٥ ؛
Garroud , op. cit., Part I , no 637 .

وفى المقابل نؤيد فى هذه النظرية اعتبارها العنصر القانونى أحد عناصر الاثم ، وذلك على عكس النظرية النفسية والتى تقصره على العنصر النفسى فقط .

ثانياً : عناصر الاثم الجنائى :

يمكن القول فى ضوء ما سبق أن النظريتين النفسية والمعيارية فشلتا فى تحقيق غاياتهما (إيجاد أساس مشترك للعمد والخطأ بغية تحقيق الانسجام بين الخطأ دون توقع وغيره من صور الاثم) وذلك لعدم تصور الاثم فى الخطأ دون توقع إذ كيف يمكن القول بتوافر الإرادة الآثمة والفاعل لم يتوقع النتيجة وبالتالى لم يريدها ولم يأمل حدوثها [١] .

ونؤيد مفهوم الاثم وفقاً للنظرية المعيارية فى مرحلتها الأولـــى دون أن نؤيد ما انتهى إليه أنصارها من اعتبار الخطأ دون توقع ضمن الاثم الجنائى ولتوضيح ذلك نقول : أن الاثم الجنائى عبارة عن علاقة نفسية آثمة تــربط بين الفاعل والواقعة الإجرامية بما يحقق التوافق التـــام بينهمـــا ، ويشـــترط إمكانية العلم بعدم مشروعية السلوك ، ويعنى ذلك إقدام الفاعل علـــى إتيـــان السلوك الإجرامى مع علمه بعدم مشروعيته فضـــلاً عـــن توقعـــه للنتيجـــة الإجرامية التى نجمت عن سلوكه الإجرامى [٢] .

---

(١) د. أحمد العطار ، الضوابط ، المرجع السابق ، صـــ ٧٩ ؛
Vidal et Magnol , op. cit. , 169 ; Merle et vitu , op. cit., p. 439 .
(٢) د. يسرا نور ، النظرية العامة للتدابير ، العلوم القانونية والاقتصادية ، ١٩٧١ ، صـــ ٢١٣ .

فى ضوء مفهومنا للاثم الجنائى فإن له عنصران هما : عنصر نفسى وآخر قانونى ، ويدخل فى نطاقه العمد والخطأ بتوقع . ونوضح عنصرى الاثم من خلال استعراض الجرائم العمدية وغير العمدية :

الجرائم العمدية :

يتجسد العنصر النفسى فى توقع الفاعل للنتيجة الإجرامية الناجمة عن سلوكه الإجرامى لكونه فى هذه الحالة قد أراد النتيجة المتوقعة أو على الأقل استوى لديه حدوثها من عدمه ، محدثه بذلك التوافق التام بين الفاعل والسلوك المكون للجريمة . ويكمن ذلك فى إرادة الفاعل لواقعة خطرة ، فتوقع الفاعل لنتيجة فعله الإجرامى وإرادتها يعبر عن إرادته لواقعة خطرة . وهذه الإرادة تتفق مع ارتكابه للسلوك الإجرامى لتحقيق ما رغبه أو توقعه [١] .

وقد ثار جدلاً كبيراً حول مضمون العنصر النفسى فى الجرائم العمدية : هل توقع النتيجة للقول بتوافر الاثم ؟ وقد ظهر فى الإجابة على هذا التساؤل اتجاهين يعبر عنهما بنظريتى العلم والإرادة . ونؤجل استعراضهما لموضع آخر (لدى استعراضنا للقصد الجنائى العام) .

وفيما يتعلق بالعنصر القانونى للاثم فى الجرائم العمدية فإنه يتجسد فى ضرورة علم الجانى أو إمكانية علمه بعدم مشروعية سلوكه . ولا يثير هذا العنصر فيما يتعلق بالجرائم الطبيعية والتى تنطوى على انتهاك للقيم

---

(١) د. مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـ ٨٣ ، د. يسرا نور ، المقالة السابقة ، صـ ٢٠ .

الاجتماعية الثابتة وهى التى تستمد قوتها واستقرارها من قبول العرف الاجتماعى لها . ويعنى ذلك أن كل إنسان يعلم بعدم شرعيتها ، ومن ثم فإن افتراض العلم بالقانون لا يمثل أدنى تأثير على العنصر القانونى باعتباره تحصيل حاصل دون أدنى تأثير على توافر الاثم بالنسبة للواقعة الإجرامية [١] .

وذلك على العكس فى الجرائم التهديدية والتى نعنى بها مجموعة الجرائم العديدة والمطردة الازدياد التى تشرعها الهيئات العامة المختلفة فى الدول حماية لمختلف الأنظمة الضرورية لشئون المجتمع كالجرائم الجمركية والاقتصادية فيجب العلم بها أو على الأقل امكانية العلم بها دون افتراض العلم بالقانون . ويرجع ذلك إلى عدم معارضة هذه الجرائم للعرف الاجتماعى ، وذلك لكون عدم العلم يعدم الاثم بالنسبة له [٢] .

الجرائم غير العمدية :

نفرق بين الخطأ بتوقع والخطأ دون توقع :

الخطأ بتوقع :

يتجسد العنصر النفسى للاثم فى الخطأ بتوقع فى توقعه للنتيجة وإقدامه على السلوك الإجرامى دون اتخاذ الحيطة الكافية للحيلولة دون تحقيق النتيجة

---

(١) د. على راشد ، المرجع السابق ، صـ ٢٣٧ : ٢٤٣ .

(٢) د. نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ، صـ ٢٠٨ ؛ د. هشام رستم ، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، رسالة ، عين شمس ، ١٩٨٢ ، صـ ٢٢١ .

التى توقعها مع قدرته على ذلك إذن تقديره الخاطئ لقدرته على الحيلولة دون حدوث النتيجة المتوقعة يشكل العنصر النفسى للاثم [(١)] .

بينما يتجسد العنصر القانونى فى ضرورة علمه أو على الأقل إمكانيـــة علمه بعدم مشروعية سلوكه أو على الأقل لم يتوافر له إمكانية العلم ، فـــإن الاثم لا يتوافر فى حقه نظراً لانتفاء أحد عناصره .

الخطأ دون توقع :

ينتفى الاثم فى الخطأ دون توقع نظراً لانتفاء العنصر النفسى فيه ، وذلك لعدم توقعه النتيجة المترتبة على فعله ، وبالتالى تنتفى إرادته للواقعة الخطرة وذلك لعدم سيطرته على ماديات الجريمة جميعها ، فالمهمل الذى لم يتوقـــع النتيجة لا يسيطر عليها وإنما يقتصر على النشاط الإجرامى فقط . فضلاً عن ذلك فإن السلوك المكون للجريمة غير العمدية مشروع فى ذاته وهو الـــذى يسيطر عليه الفاعل ، ومن ناحية أخرى فإن أساس التجـــريم فـــى جـــرائم الخطأ : ما ينجم عن سلوك الفاعل من نتيجة إجرامية وعدم التوقع هنا يعنى أن هذه النتيجة المجرمة لا سيطرة للجانى عليها . ويعنى ذلك أن الفاعل فى جرائم الخطأ دون توقع يريد ما هو مشروع ، ولا يريد ما هو غير مشروع فكيف ننسب إليه إرادة آثمة ونعتبر سلوكه من قبيل الجرائم الجنائية [(٢)] .

---

(١) د. يسرا نور ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـــ ٣٠٥ : ٣٠٦ ؛
Garroud , op. cit. Part 5 P. 400 ; Garroud , op. cit. Art 319 : 320 , No 15 .

(٢) د. عمر السعيد ، بين النظريتين ، المقالة السابقة ، صـــ ٦٠٧ : ٦٠٨ ؛

وتوضيحاً لذلك نسوق مثالاً لجرائم الخطأ : إنسان ذهب ليصطاد غزلان بالغابة وبينما هو يطلق النار على الغزلان أصاب أحد المارة دون أن يتوقع ذلك . فسلوك الجانى فى هذه الحالة مشروعاً فى حد ذاته (إطلاق النار على الغزلان) ، أما إصابته لأحد المارة فهى نتيجة مجرمة قانوناً فإنها لم تتوقع من الجانى وقت إطلاقه النار على الغزلان ، أى أنه لم يرد ولم يتوقع ولـــم يخطر على باله إمكانية وقوع هذه النتيجة . فكيف نقول بتوافر علاقة نفسية آثمة بين الفاعل وإصابته للآدمى فى هذا المثال .

إلا أنه نظراً لأن التسليم بذلك من شأنه فتح الباب على مصراعيه أمـــام الجانى للادعاء بعدم توقع الفاعل شخصياً للنتيجة ، نرى الاعتـــداد بمعيـــار الرجل العادى فى مثل ظروف المتهم بحيث يأخذ حكم الخطأ بتوقع متى كان فى إمكانه توقع النتيجة . ويعد ذلك قرينة على توقع المتهم للنتيجـــة ، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس أى إذا نجح الفاعل فى إثبات عـــدم توقعـــه للنتيجة انتفى الاثم الجنائى لديه ولا تشكل الواقعة عندئذ جريمة وإن رتبـــت المسئولية المدنية ضد مسبب الضرر (النتيجة) .

المطلب الثانى

صور الاثم الجنائى

ذكرنا آنفاً أن الركن المعنوى (الاثم الجنائى) ينشأ أساساً من اتجاه الإرادة نحو ارتكاب الجريمة . واتجاه الإرادة هذا قد يحدث عن عمد فيأخذ

Daskalakis , op. cit. p. 21 .

الاثم الجنائى صورة القصد الجنائى وتوصف الجريمة عندئذ بالجريمة العمدية . وقد لا يقصد الجانى ارتكاب الجريمة إلا أنها تقع نتيجة إهمال وعندئذ يأخذ الاثم صورة غير عمدية ، وتعرف الجريمة فى هذه الحالة بالجريمة غير العمدية . ويعنى ذلك أن للاثم صورتين : عمدية وغير عمدية وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :-

أولاً : القصد الجنائى

يعتبر القصد الجنائى الصورة الغالبة والأهم للاثم الجنائى . وتعتبر الجريمة عمدية ما لم يحدد المشرع أنها غير عمدية (١) واستعراضنا للقصد الجنائى يكون من خلال التعرف على المقصود به وصوره .

مفهوم القصد الجنائى :

لم يعرف المشرع المصرى القصد الجنائى تاركاً ذلك للفقه ، وذلك على عكس بعض التشريعات المقارنة حيث عرفت القصد الجنائى مثل التشريع اللبنانى حيث نص فى المادة (١٨٨ ع) أن " النية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون " كما عرفه المشرع الكويتى فى المادة (٤١ ع) بأنه " اتجاه إرادة الفاعل نحو ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإلى إحداث النتيجة التى يعاقب عليها فى هذه الجريمة " كما عرفته المادة (٣٨) من قانون الإمارات المتحدة " يتوافر العمد باتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرماً قانوناً وذلك

---

(١) د. حسين عبيد ، القصد الجنائى الخاص ، مجلة القضاء ، ١٩٨٧ ، صـ ١٣١ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٦١١ ، د. سمير الشناوى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٦٩٥ .

بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو أية نتيجة أخرى مجرمة قانوناً يكون الجانى قد توقعها " [1] .

وإزاء صمت المشرع المصرى والفرنسى عن تعريف القصد الجنائى عرفه الأستاذ جارو بأنه " إرادة الخروج على القانون بعمل أو امتناع " [2] ، كما عرفه الدكتور عبد المهيمن بكر بأنه " العلم المصاحب لإرادة النشاط المادى المكون للجريمة " [3] وعرفه الأستاذ أورتولان بأنه " توجيه الفعل أو الامتناع نحو إحداث النتيجة التى تشكل الجرم " [4] ، كما عرفها الدكتور سمير الشناوى بأنه " إرادة السلوك والنتيجة مع العلم بجميع العناصر المكون لها " [5] .

يتضح لنا من تعريف المشرع للقصد فى بعض التشريعات المقارنة وأنها تجمع على ضرورة إرادة النشاط الإجرامى ، وإن اختلفت حول مدى اشتراط إرادة النتيجة ، وهى ما اختلف حوله الفقه أيضاً فهناك اتجاه يشترط ضرورة انصراف إرادة الفاعل إلى النتيجة الإجرامية ، بينما يكتفى البعض

---

(١) د. سمير الشناوى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٦٩٧ ؛ د. على القهوجى ، المرجع السابق ، صـ ٢١٦ ، ٢١٧ ؛ د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ،= =صـ ٢٠٥ ؛ أنظر فى نفس المعنى المادة (٦٣ ع) الأردن ، د. صبحى نجم ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٢٩١ ، المادة (١٨٧ ع) سوريا ، د. عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، صـ ٢٠٥ ، وكذلك المادة (٢٦) من مشروع قانون العقوبات المصرى لعام ١٩٦٧ .

(٢) Garroud , op. cit. part I , P. 571 .

(٣) د. عبد المهيمن بكر ، القصد الجنائى ، دبلوم الدراسات العليا فى القانون الجنائى ، عين شمس ، ١٩٧٧ ، صـ ٨٦ .

(٤) الهامش السابق ، مشيراً إلى الاستاذ أورتولان .

(٥) د. سمير الشناوى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٧٠٢ .

بمجرد توقع النتيجة أى العلم بها ، وقد ترجم هذا الجدل فى نظريتى العلــم والإرادة نستعرضهما فيما يلى :-

نظرية العلم :

يرى أنصار هذه النظرية أن القصد الجنائى يتمثل فــى العلــم بالفعــل وإرادته ، ثم فى توقع النتيجة دون إرادتها [(١)] . وأساس ذلك أن إرادة النشاط تعنى قدرة مرتكبه على ارتكابه من عدمه . والإرادة بهذا المعنى لا يمكن أن يكون لها سيطرة إلا على السلوك الإنسانى ، وذلك عن طريق التأثير علــى القوة العصبية ودفعها إلى تحقيق الحركة العضوية التــى يتطلبهــا الســلوك الخارجى ، وذلك على عكس إرادة النتيجة فلا تتصور لعدم تتصور ســيطرة الإرادة على النتيجة الإجرامية ، وما ذلك إلا لأنها ثمرة قيمية لقوانين الطبيعة التى لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها [(٢)] ، فضلاً عن أن الفقه والقضــاء قــد استقرا على عدم لزوم إرادة النتيجة من الناحية القانونيــة ، فمــثلاً تترتــب المسئولية العمدية للجانى عن النتائج المترتبة على فعله ولو كان لا يريــدها مادامت كانت متوقعة ، فمن يطلق الرصاص على عدوه الذى يقود ســيارته مصاحباً زوجته وبنيه قتله دون الباقين إلا أنه ينجم عــن فعلــه هــذا قتــل الجميع ، فإنه يُسأل جنائياً عن قتلهم جميعاً ولــو ثبــت أنــه كــان يتمنــى حياتهم [(٣)] .

---

(١) د. عبد المهيمن بكر ، القصد ، المرجع السابق ، صـــ ٨٥ وما بعدها ؛ م. محمود اسماعيل ، المرجــع السابق ، صـــ ٣٧٨ .

(٢) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـــ ٦١٣ : ٦١٤ .

(٣) د. حسنين عبيد ، المقالة السابقة ، صـــ ١٣٢ .

وإذا كان أنصار هذه النظرية قد اكتفوا بإرادة النشاط فقط دون النتيجة ، إلا أن ذلك لا يعنى إهمالهم للنتيجة كلية لأن القول بـذلك يجعـل العمـد لا يختلف عن الخطأ غير العمدى فكلاهما يتطلبان إرادة النشاط على النحو الذى سوف نوضحه فى موضع آخر ، إذا اشترطوا ضرورة أن يتوقـع الجـانى النتيجة الإجرامية التى نجمت عن نشاطه ، ومع ذلك أقـدم علـى نشـاطه بإرادته الحرة .

نظرية الإرادة :

يرى أنصار هذه النظرية ضرورة انصراف إرادة الجانى إلى النتيجـة الإجرامية بجانب إرادة النشاط الإجرامى ، وأنه لا يكفى القول بتوقع النتيجة والعلم بها[١] . وهو ما يميز القصد المباشر عن القصد غير المباشر (القصد الاحتمالى) فكلاهما يتوقع فيهما الجانى النتيجة [٢] .

ويفند أنصار هذه النظرية حجج النظرية السابقة : فالقول بعـدم لـزوم إرادة النتيجة من الناحية القانونية فيه خلط بين الرغبة والإرادة ففى المثـال الذى استند إليه أنصار نظرية العلم فإن الشخص الذى صوب الرصاص إلى عدوه أثناء ركوب زوجته وأولاده معه لم يكن يرغب قتل هؤلاء وإنما كـان

---

(١) د. نجيب حسنى ، القصد ، المرجع السابق ، صـ ٣٦ ، د. جلال ثروت ، الجريمة المتعدية القصـد ، رسالة ، الإسكندرية ، صـ ٢٢٦ ، د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، د. حسنين عبيد ، المقالة السابقة ، صـ ١٣١ ، د. يسرا نور ، المرجع السابق ، صـ ٣٢٥ ، د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـ ٣٢٦ ، د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٦١٦ : ٦١٧ ، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٧٠٢ .

(٢) د. فتحى سرور ، المرجع السابق ، صـ ٥٣١ .

يرغب فى قتل عدوه فقط (قائد السيارة) وهذا دون شك محض حالة عاطفية لا تفصح عن إرادته الواعية فى شئ فمن المعروف أن الرغبة هى محض حالة عاطفية غامضة ، فكيف يمكن القول بأن شخصاً يطلق الرصاص على سيارة قاصداً قتل قائدها دون قتل من فيها ، وذلك على أساس أن الإرادة على عكس الرغبة نشاط نفسى يتجه اتجاهاً واعياً وصوب غرض معين ويهيمن على كافة الحركات التى تؤدى إلى تحققه (١) .

كما أن العلم وحده كما ذهب إلى ذلك أنصار نظرية العلم لا يكفى لبناء القصد ، لكونه محض حالة ذهنية ساكنة لا تدب فيه الحركة إلا باقترانه بنشاط إرادى يكشف عن وجود الإرادة ومضمونها واتجاهها (٢) .

وأخيراً القول بأنه لا يتصور أن تتجه الإرادة إلى ما يحيط بالسلوك من ظروف ووقائع تساهم فى تحديد مدلوله الجنائى ليس صحيحاً لأن الارتباط وثيق بين السلوك وهذه الظروف والوقائع ، فضلاً عن أن اتجاه الإرادة إلى السلوك وهو مرتبط بها يحتم القول بأن الإرادة قد اتجهت إليها كذلك (٣) .

الترجيح بين نظريتى العلم والإرادة :

فى ضوء ما سبق يمكن القول بوجود نقاط اتفاق بين النظريتين : فكلاهما يشترط انصراف الإرادة إلى النشاط الإجرامى وكلاهما يتطلب العلم

---

(١) د. نجيب حسنى ، القصد ... ، المرجع السابق ، صـ ٢٠٨ .

(٢) د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٩ ، هامش رقم ١ ؛ د. حسنين عبيد ، المقالة السابقة ، صـ ١٣٢ .

(٣) د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٦١٦ : ٦١٧ .

بالنتيجة فحتى أنصار نظرية الإرادة يروا أن الجهل أو الغلط فى الوقائع ينفى القصد الجنائى [١] .

كما توجد نقاط اختلاف بينهما تتعلق بإرادة النتيجة فأنصار نظرية العلم لا يتطلبان إرادة النتيجة مكتفين بالعلم بالنتيجة فقط ، بينما يتطلبهـا أنصـار نظرية الإرادة .

ونرى أن نظرية العلم أقرب إلى الصواب فيما يتعلق بالجرائم الشكلية وهى تلك التى لا يشترط لتجريمها حدوث نتيجة إجرامية إذ يجرم النشاط فى حد ذاته على النحو السابق إيضاحه فى موضع آخر مثل جرائم حمل السلاح دون ترخيص وقيادة السيارة دون رخصة ، فاشتراط إرادة النتيجة من شأنه إخراج هذه الجرائم من نطاق الجرائم العمدية وهو ما لم يقل به أحد حتى أنصار الإرادة .

كما نؤيد نظرية الإرادة فيما يتعلق بالجرائم ذات النتيجة التى تتطلب قصد جنائى خاص ، ودون إنكار نظرية العلم كلية فالعلم بالنتيجة بمثابة قرينة على إرادة النتيجة ، إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس ، فإذا نجح الفاعل فى نفى إرادته للنتيجة انتفى القصد الجنائى لديه ، وإذا فشل فى ذلك ثبت فى حقه ارتكاب هذه الجريمة (ذات القصد الجنائى) . ودون الاعتداد

---

(١) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، القسم العام ، صـ ٧٠٠ : ٧٠١ .

بها فى الجرائم ذات النتيجة التى يكتفى المشرع فيها بالقصد الجنائى العـام مباشراً كان أم غير مباشر (احتمالى) [١] .

عناصر القصد الجنائى :

من سياق تعقيبنا على نظريتى العلم والإرادة يمكننـا حصـر عناصـر القصد الجنائى فى عنصرين هما العلم والإرادة :-

أولاً : العلم :

يقصد بالعلم الإحاطة بواقعة معينة ، وهو بذلك يختلف عـن الإدراك أو التمييز أساس المسئولية الجنائية على النحو الذى سوف نوضحه فى موضع آخر ، فالإدراك أو التمييز بمثابة مكنه تمكن الشخص مـن القـدرة علـى الإحاطة ، أو هو هذه القدرة ذاتها [٢] .

وتناولنا لهذا العنصر يقتضى توضيح أمرين : الأول يتعلق بمحل العلـم والثانى بنوع العلم :-

محل العلم :

لا خلاف حول ضرورة انصراف العلم إلى العناصر الأساسية المكونـة

---

(١) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ٨٤ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ٩٣ ؛ د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السـابق ، صـ ٢٣٥ .

لماديات الجريمة وهو ما يعرف بالعلم بالواقع ، وإن اختلف الفقه حول مدى تطلب العلم بالقانون :-

أ- العلم بالواقع :

يقتضى العلم بالواقع كما ذكرنا آنفاً العلم بعناصر الواقعة الإجرامية . ويتطلب ذلك وجود توافق أو تطابق بين الوقائع التى يعلمها الفاعل وتلك التى ينص عليها القانون [١] .

فى ضوء ما سبق يتسع العلم بالواقع ليشمل :-

١- العلم بالشروط المفترضة : ويقصد بها تلك التى يتطلبها القانون ابتداء ليكون نشاط الجانى أو لإحداث النتيجة [٢] ، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالجانى ومنها ما يتعلق بمكان أو زمان ارتكاب الجريمة فأحياناً يشترط المشرع فى بعض الجرائم أن ترتكب فى مكان معين مثل جريمة زنا الزوج إذ يشترط ضرورة ارتكاب الواقعة (الزنا) على فراش الزوجية ، وعليه إذا كان الزوج لا يعلم أنه يواقع غير زوجته على فراش الزوجية فلا يتوافر العلم بالواقع لديه ، وبالتالى ينتفى القصد الجنائى [٣] . ومن الأمثلة على اشتراط وقوع الجريمة فى زمان معين : جريمة الاعتداء على موظف عام أثناء العمل ، وعليه إذا كان الجانى يجهل أن المجنى عليه كان يمارس عمله

---

(١) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ٥٧ ، د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ٢١٠ .

(٢) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ٢١٥ ؛ د. صبحى غنيم ، المرجع السابق ، القسم العام ، صـ ٢٩١ .

(٣) د. على القهوجى ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٠ .

وقت الاعتداء عليه انتفت الجريمة . ومنها أيضاً ما يتعلق بصـفة خاصـة بالمجنى عليه ، ومن أمثلة ذلك زنا المحارم .

ومنها ما يتعلق بصفة خاصة بالجانى ومن أمثلتها تطلب المشرع أن تعلم المرأة التى تجهض نفسها بأنها حامل ، ومنها أيضاً اشتراط أن يكون الجانى فى جريمة الرشوة موظفاً (المرتشى) ، وكذلك فى جريمة تزوير المحـرر الرسمى . ومنها ما يتعلق بموضوع الجريمة ومن أمثلتها صفة ملكية المـال فى جرائم السرقة للغير ، وصفة القتل فى جريمة إخفاء الجثة ودفنها بـدون إخبار جهات الاقتضاء [١] .

وأهم ما يميز هذه الشروط هو استقلالها عن النشاط الإجرامى للجريمـة فلا يدخل فى تكوينها ، كما اشـترط وجودهـا وقـت ارتكـاب الجريمـة واستمرارها حتى إتمامها [٢] .

٢- العلم بالنشاط : يشترط توافر العلم بواقع النشاط الإرادى ، فقد يريد الشخص النشاط ، ورغم ذلك يجهل الواقع المتصل به ، فمـثلاً أن ينظـف شخص سلاحاً نارياً يجهل وجود رصاصة بـه ويحـرك الزنـاد فتنطلـق الرصاصة وتصيب إنساناً . ففى هذا المثال الجانى أراد الضغط على الزنـاد

---

(١) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ٦٣ ؛ د. عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ٢٣٦ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ٩٤ .

(النشاط) إلا أنه رغم ذلك كان يجهل واقع هذا النشاط ، أى كان يجهل أن السلاح به طلقات ، لذا ينبغى توافر العلم بواقع النشاط الإرادى [١] .

٣- العلم بالنتيجة : يشترط ضرورة أن يتصور الجانى وقوع النتيجة كأثر للنشاط الإرادى الذى ارتكبه ، ويكتفى هنا بتوقع النتيجة دون اشتراط أن يتصور تسلسل الأشياء وتدرج الأمور على نحو مطابق تمام المطابقة مع ما حدث أو يحدث [٢] .

٤- العلم بالظروف المشددة التى تغير من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية : مثل حمل السلاح فى جريمة السرقة لذا يشترط أن يعلم الجانى بحمله السلاح وقت ارتكابه لفعل الاختلاس (النشاط الإجرامى فى السرقة) [٣] .

فى ضوء ما سبق فإن العلم بالعناصر الجوهرية المكونة للجريمة يعد عنصراً فى القصد الجنائى ، دون العلم بالعناصر غير الجوهرية فالجهل بها لا ينفى القصد الجنائى ويترتب على ذلك أن :

أ- الجهل بعناصر الأهلية الجنائية لا ينفى القصد الجنائى على أساس أن الأهلية الجنائية لا تدخل فى مكونات القصد الجنائى ، وإنما تتعلق بالمسئولية الجنائية ، لذا فإن عوارض الأهلية مثل الجنون والسكر الاضطرارى وصغر

---

(١) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ٢١٩ ؛ د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ٢١١ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ٩٤ .

(٣) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ٩٣ ، د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ٢٣٥ .

السن والإكراه لا يعدمان القصد الجنائى وإن حالوا بين الفاعل والمساءلة الجنائية له عن الجريمة[١] .

لذا فإن جهل الجانى بحقيقة قواه العقلية كأن يعتقد أنه مجنوناً على خلاف الحقيقة يعد قاصداً للنشاط الإجرامى الذى ارتكبه ، ولا عبرة بجهله هذا لعدم تعلقه بعناصر القصد ، وكذلك من يعتقد أنه لم يبلغ سن الأهلية الجنائية على خلاف الحقيقة لا تأثير لجهله هذا على توافر القصد الجنائى .

ب- الجهل بأسباب الإباحة : أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية ولا تدخل ضمن عناصر القصد الجنائى ومن ثم فإن الجهل بتوافرها لا ينفى الاستفادة بها كسبب إباحة للجريمة فمثلاً من يطلق النار على غريمه قاصداً قتله ثم يتضح بعد ذلك أنه كان وقت إطلاق النار على غريمه كان فى حالة دفاع شرعى فإنه دون شك يباح فعله رغم جهله بها[٢] .

جـ- الجهل بظروف الجريمة سواء المشددة منها والتى يقتصر أثرها على تشديد العقاب دون تغيير وصفها التجريمى مثل ظرف الليل فى جريمة السرقة فإن الجانى يشدد عليه العقاب ولو كان يجهل دخول الليل أثناء السرقة . أو المخففة منها مثل سرقة حاصلات زراعية غير منفصلة فإن العقوبة تخفف على هذه الجريمة متى كانت قيمة هذه الحاصلات لا يتعدى

---

(١) د. نجيب حسنى ، القصد ، المرجع السابق ، صـ ٥٧ ، د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ٢١٠ .

(٢) راجع من المؤلف (طبيعة أسباب الإباحة) .

(٢٥) قرشاً ، فإن الجانى يستفيد من هذا العذر المخفف ولو لم يكن يعلم قيمة الشئ المسروق [١] .

٤- الجهل والغلط فى توجيه الفعل : فمن يقصد من نشاطى قتل عــدوه إلا أنه عند تصويب السلاح إليه أخطأ الهدف فأصاب شخصاً آخر فإن الحيدة عن الهدف لا تنفى القصد الجنائى بالنسبة لقتل من كان يقصده من إطــلاق النار (عدوه) ، إلا أن عدم تحقق النتيجة يجعلها لا تتعدى مرحلة الشــروع فى القتل . بينما بالنسبة لمن قتل دون قصد نتيجة الحيدة عن الهــدف فــإن الجانى لا يسأل عن قتل عمد له وإنما عن قتل خطأ .

٥- الخطأ فى شخص المجنى عليه : يحدث أن يقصد الجانى قتل عــدو له فيطلق النار عليه فيصيبه ثم يتضح له بعد ذلك أنه ليس عدوه لكنه شخص آخر اعتقد بطريق الخطأ أنه عدوه . هذا الجهل بشخص الجانى لا يؤثر على القصد الجنائى لأن الناس سواسية أمام القانون ، فالجانى هنا قد قصد قتــل إنسان وبالفعل قتل إنسان وهو الشخص الذى أطلق النار عليه .

٦- الجهل أو الغلط فى النتيجة : لا تأثير له على القصد إلا إذا كانــت النتيجة التى تحققت مغايرة للنتيجة التى تطلبها المشرع . فمثلاً مــن يطلــق النار على طائر مباح صيده فيصيب إنساناً تصادف وجوده فى المكان الــذى أطلق النار فيه على الطائر فى هذه الحالة ينعدم القصد الجنائى بالنسبة لقتــل

---

(١) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـــ ٢٢٢ .

أو إصابة إنسان ، وإن سأل عن قتل غير عمدى وذلك متى ثبت فى حقه إهمال أو عدم تبصر .

ب- العلم بالقانون :

العلم بالقانون على عكس العلم بالواقع ، فقد اختلف الفقه حول مدى إشتراطه للقول بتوافر عنصر العلم أحد عنصرى القصد الجنائى . ويمكننا تصنيف اتجاهات الفقه فى هذا الصدد إلى اتجاهات أربع :-

الاتجاه الأول : يمثله قلة من الفقه ترى ضرورة أن يعلم الجانى بالقانون علماً تعينياً ، فالعلم شرط جوهرى لتوافر الاثم . ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الجهل بالقانون ينفى الاثم ، ويستندون فى ذلك إلى تعريفهم للاثم بأنه إرادة انتهاك القانون ، أو العلم بمخالفة القانون [١] .

ويعيب البعض على هذا الاتجاه فهمه غير الصحيح للاثم إذ لا يعد العلم بالقانون عنصراً من عناصر الاثم ، حيث يتصور الاثم رغم انتفاء العلم بالقانون ، إذ يكفى لتوافره انصراف إرادة الجانى إلى تحقيق الفعل المكون للجريمة بجميع عناصره المحددة وفقاً للنموذج القانونى للجريمة . كما يعاب

---

(١) د. يسرا نور ، الدفاع الشرعى ، المقالة السابقة ، صـ ٢٢٠ ؛ د. آمال عثمان ، النموذج القانونى للجريمة ، العلوم القانونية والاقتصادية ، ع ١ ، ١٩٧٢ ، صـ ٢١٥ : ٢١٧ .

Garroud , op. cit., part I , no 287 ; Delogue , op. cit. p. 125 ;
Stefani , levasseur et Boulac , op. cit. p. 348 .

عليه أيضاً تعطيله العمل بالقانون الجنائى ، فما أسهل أن يدعى الجانى جهله بالقانون [1] .

والواقع أن الانتقاد الأول يجافى الحقيقة فالعلم بالقانون أحد عناصر الاثم على النحو السابق إيضاحه . ونتفق مع الانتقاد الثانى الموجه لهذا الاتجاه إذ ينجم عنه حقاً تعطيل نصوص القانون الجنائى عن التطبيق .

وقد تفرع عن هذا الاتجاه اتجاه آخر يحاول التخفيف من حدة هذا الاتجاه إذ يقصر اشتراطه العلم اليقينى للقانون كأساس للمسئولية الجنائية على الجرائم التهديدية دون الجرائم الطبيعية . وأساس هذا الاتجاه الجديد أن الجرائم الطبيعية كالسرقة والقتل ....إلخ تنبئ بطبيعتها عن تجريمها لذا يكتفى فيها بالعلم الافتراضى كوسيلة للتغلب على صعوبة الإثبات فقط ، وليس إنكاراً لدور العلم بالقانون كأحد عناصر الجريمة . وذلك على عكس الجرائم التهديدية أو التجريمية (الجرائم الاقتصادية والجمركية ......إلخ) حيث لا تنبئ بطبيعتها عن التجريم لعدم مساسها بالقيم الخلقية وبالعرف الاجتماعى ، وإنما يرجع تجريمها إلى اعتبارات خاصة تتعلق بالمصلحة النسبية لكل دولة على حده ، وبفترة زمنية معينة . لذلك فهذه الجرائم تختلف باختلاف المكان والزمان لاختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة مما

---

(١) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ٩٥ ؛ د. رءوف عبيد ، التسيير ... ، المقالة السابقة ، صـ ٣٦٤ ؛ د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٥٨٠ : ٥٨١ .

يوجب ضرورة العلم بها من قبل الجانى لحظة اقترافه للسلوك الإجرامى ، ويصبح من العدالة ضرورة تطلب العلم بالقانون فى هذه الجرائم [١] .

وينتقد البعض هذا الرأى لتفرقته بين الجرائم على أساس موقفها من الأخلاق السائدة فى كل زمان ومكان .

الاتجاه الثانى : ويمثل الرأى الغالب فى الفقه المصرى والفرنسى ويذهب إلى الاكتفاء بالعلم الافتراضى بالقانون . فهذا الاتجاه يقر قاعدة " عدم جواز الجهل بالقانون والتى يرجع مصدرها إلى القانون الرومانى وتقوم على افتراض العلم بالقانون قبل الكافة . وهذا الافتراض بمثابة قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس [٢] .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا تعارض بين هذه القاعدة وبين أحكام القصد الإجرامى لأن العلم بالقانون ليس عنصراً من عناصر القصد أو ركناً من أركان الجريمة [٣] ، وحتى من يذهب من أنصار هذا الاتجاه إلى اعتباره

---

(١) د. رءوف عبيد ، التسيير ، المقالة السابقة ، صـ ٣٦٤ : ٣٦٦ ويشير سيادته إلى ظهور اتجاه بين المشتركين فى المؤتمر الدولى الرابع للقانون الجنائى عام ١٩٥٤ ، يذهب إلى ضرورة العلم بالقانون على أساس انتفاء العلم به يعد ظرفاً مخففاً أو مانعاً للعقاب ؛ د. نجيب حسنى ، القسم العام ... المرجع السابق ، صـ ٥٨٠ : ٥٨١ ؛ د. عمر السعيد ، بين النظريتين ، المقالة السابقة ، صـ ٦٢٩ ..

Dorcaim , De la division du travail social , paris , 1 , 11 , p. 77 .

(٢) عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ٩٧ ؛ د. نجيب حسنى ، القصد ... ، المرجع السابق ، صـ ١٣٦ : ١٣٧ ؛ د. محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٤٢٥ : ٤٢٨ ؛

Marc ancel , le system penal des etatunis d`amaraque , p. 49 ; Garroud , op. cit. , Part I , P. 603 ; Vidal et Magnol , op. cit., p. 181 ; Merl et vitu , op. cit. p. 429 : 430 .

(٣) د. أبو اليزيد على المتين ، المرجع السابق ، صـ ٣٣ ؛ د. شوقى شعبان ، المرجع السابق ، صـ ٢٣١ ، ٢٤٠ : ٢٤١ ؛

عنصراً فى الاثم يكتفون بالعلم الافتراضى وذلــك لاعتبــارات المصــلحة العامة. ، فالقول بضرورة العلم اليقينى يحول دون تطبيق القــانون الجنــائى على الوقائع الإجرامية مما يؤدى إلى إفلات الجناة من قبضة القانون ويرجع ذلك إلى صعوبة إثبات العلم اليقينى بالقانون لدى المتهم [(١)] .

ويضيفون إلى ما سبق عدم مجافاة هذه القاعدة للعدالة إذ يشترط القانون وقائع معينة يجب توافرها من شأنها أن تتيح للأفراد إمكانية العلم بالقانون . وتتمثل هذه الوقائع فى : نشر القوانين الجديدة فى الجريدة الرســمية وعــدم تطبيقها إلا بعد مدة معينة من تاريخ النشر . ومما يساعد علىالعلم بدرجــة أكبر مجافاة السلوك الإجرامى للأخلاق وذلك فيما يتعلق بالجرائم الطبيعية ، فضلاً عن أن قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قــانون " تفــرض على الإنسان أن يوجه كل الانتباه الــلازم المطلــوب لتحــذيرات الســلطة التشريعية [(٢)] .

وهذه القاعدة تسرى على جميع أحكام قانون العقوبات والقوانين المكملة له ، وفى مواجهة جميع الأشخاص وتأخذ بهذا الاتجاه غالبيــة التشــريعات العقابية الحديثة منها على سبيل المثال . المواد (٦٥ ع فرنســا ، م ١٤ ع إيطاليا ، م ٢٢٣ ع لبنان ، م ١٨٨ من الدستور المصرى لعــام ١٩٧١ ، م

Garcon., op. cit., Aret , I , no 90 .
(١) د. محيى الدين عوض ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ، صــ ١٢٧ ؛

Merle et vitu , op. cit., p. 430 : 431 .
(٢) الهامش السابق .

٣٠ من مشروع قانون العقوبات المصرى لعام ١٩٦٧) كما أقــرت بهــذه القاعدة العديد من الأحكام القضائية المصرية والفرنسية [١] .

وقد خفف أنصار هذا الاتجاه من قاعدة عدم جواز الجهل بالقــانون . وذلك عن طريق إقرارهم لبعض الاستثناءات عليها فى حالات استحالة العلم بالقانون لوجود قوة قاهرة ، وحالة الغلط الحتمــى فــى القــانون ، وكــذلك الغلط فى غير قواعد قانون العقوبات [٢] .

ويثور التساؤل حول مبررات الخروج على هذه القاعدة المطلقة من قبل أنصارها ، اعتبرها البعض تنفى العنصر القانونى للاثم [٣] . ونعيب علــى

هذا التفسير من قبل أنصار هذه النظرية تناقضه مع قاعدة " عدم جواز الجهل بالقانون " إذ كيف نقول بعدم اعتبار العلم بالقانون من عناصر الاثم ، ثم نعود ونقول أنه ضمن عناصره .

بينما يعتبرها البعض من موانع العقاب أو ظــروف مخففــة للعقــاب ، ويستندون فى ذلك إلى نص المادة (٥٣) من مشروع قانون العقوبات الموحد لعام ١٩٦١ [١] .

---

(١) نقض مصــرى : ١٩٥٩/٣/٢٣ ، م أ. ن ، س ١٠ ، صــ ٣٤٠ ، رقــم ٧٦ ؛ نقــض مصــرى : ١٩٧٥/١٠/٢٦ ، م أ. ن ، س ٢٦ ، صــ ٦٣٠ ، رقم ١٤١ ، نقض مصــرى : ١٩٧٣/١/٢١ ، م. أ. ن ، س ٢٤ ، صــ ٧٨ ، رقم ١٨ ؛
Cass. crim 31-7-1880, s , 1881-1-186 ; cass. crim. , 3-7-1850, D. 1851, 2 , 102 .

(٢) د. يسرا نور ، المرجع السابق ، صــ ٣٦٥ ؛ د. شوقى شعبان ، المرجع السابق ، صــ ٢٤٦ ؛
Jean piere Kautier , l`asseur dans le droit penal , R. S. C. , 1968 , no I , p. 553 : 556 ; Merle et vitu , op. cit., p. 431 : 435 ; Marc ancel , le systeme … op. cit., p. 50 .

(٣) د. رءوف عبيد ، التيسير ، المرجع السابق ، صــ ٣٦٥ : ٣٦٦ ؛ د. محيى الدين عــوض ، القــانون الجنائى ، المرجع السابق ، صــ ٤١٢ .

وأخيراً حاول البعض تبرير كل حالة من الحالات الاستثنائية على حده : بالنسبة لعدم المسئولية فى حالة استحالة العلم بأحكام قانون العقوبات لقوة قاهرة يرجع إلى عدم شرعية هذه القاعدة الجنائية لعدم إتمام إجراءات الإعلان والنشر كشرط لسريان القاعدة الجنائية إذ تحول الحرب والكوارث الطبيعية دون ذلك [٢] ، وفيما يتعلق بجواز الجهل بالقواعد القانونية غير العقابية فإن بعض الجرائم لا تكتمل أركانها إلا إذا اكتسبت بعض الوقائع التى تقوم عليها تكييفاً معيناً ، ولا يتم ذلك إلا عن طريق العلم بقواعد قانونية غير عقابية ومن أمثلة ذلك : اشتراط ملكية المال المنقول محل جريمة السرقة للغير ، اشتراط عدم خلو الزوجة من الموانع الشرعية فى جريمة الزنا فى حالة المرأة المطلقة قبل انقضاء مدة العدة . فشرط الملكية يتوقف إثباته على قواعد القانون المدنى ، وشرط خلو المرأة من الموانع الشرعية يتوقف على قانون الأحوال الشخصية . من هنا فإن العلم بهذه القواعد يأخذ حكم العلم بالواقع كضرورة لتوافر العناصر الجوهرية للجريمة [٣] ، وبالنسبة

---

(١) د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٥٨٤ ؛ د. فتحى سرور ، المرجع السابق ، صـ ٥٥١ .

(٢) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٤٢٦ ؛ د. على راشد ، المرجع السابق ، صـ ٣٧٥ : ٣٧٦ ؛ د. فتحى سرور ، المرجع السابق ، صـ ٥٥٢ ؛ ٥٥٣ ؛
Donnedieu de vabres , op. cit., p. 86 ; Garcon , op. cit., Part I , p. 94 .

(٣) نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ ، س ٢٦ ، الموسوعة الذهبية ، جـ ٧ ، رقم ٧٠٢ ، صـ ٣٣٦ ؛ نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ ، س ٧ ، الموسوعة الذهبية ، جـ ٧ صـ ٣٣٥ ، رقم ٦٩٩ ؛ نقض ١٩٦٧/١٠/٩ ، س ١٨ ، الموسوعة الذهبية ، جـ ٧ ، صـ ٣٣٦ ، رقم ٧٠٤ ؛
Marc Ancel , Le droit op. cit., p. 47 ; Merl et vitu , op. cit., p. 431 : 432 . Merle et vitu , op cit., p. 429 .

للغلط الحتمى فإنه يعد غلط فى الوقائع التى يفترضها القانون لقيـام أسـباب الإباحة ، نظراً لانتفاء إرادة النتيجة أو الرغبة فى النتيجة المتوقعة لسـلوكه المادى ، فالفاعل عندما وجه إرادته لارتكاب فعله كان على أساس أنه سلوكاً مباحاً غير مجرم لاعتقاده المبنى على أسباب معقولة بتوافر أسباب الإباحـة فى حالته (١) .

ونعيب على هذا الاتجاه بصفة عامة فيما ذهب إليه من إقراره لضرورة العلم بالقانون فى بعض الحالات الاستثنائية حيث يتطلـب ضـرورة العلـم بالقانون فى جميع الحالات وليس حالات محددة على سبيل الاستثناء .

الاتجاه الثالث : يرى بعض الفقه عدم تطلب العلم بالقانون لا يقينـاً ولا افتراضياً ويستندون فى ذلك إلى أن العلم بالقانون لا يمثل عنصراً جوهريـاً من العناصر اللازمة لبنيان الجريمة ومن ثم لا أثر للغلـط أو الجهـل فـى القانون على الاثم ومع ذلك يستثنون نفس الحالات التـى اسـتثناها الاتجـاه السابق وإن برر هذه الحالات الاستثنائية على أساس أنها تمثل العلم بـالواقع لا بالقانون (٢) .

---

(١)د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٥٨٧ : ٥٨٨ ؛
Merle et vitu , op. cit., p. 435 et 442 ; Jean piere koutrier , R.S.C. , p. 555-556 ;
مشيراً إلى أحكام فرنسية : حكـم اسـتئناف بـاريس ١٩٥٣/٧/١١ ، ١٩٥٣/١١/١٨ ؛ نقـض ١٩٦٢/٣/٢٨ ، صـ ٣١ ، رقم ١٥٢ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين ، صـ ٦٣٢ .

الاتجاه الرابع : يرى جانب من الفقه ويمثلون قلة : ضرورة العلم بالقانون باعتباره أحد عناصر الاثم ، ومن ثم فإن الجهل أو الغلط فى القانون يعد نافياً للعنصر القانونى . ويمثل هذا الاتجاه الحديث للفقه . ومع ذلك لا يتطلب هذا الاتجاه العلم اليقينى بالقانون حتى لا ينجم عن ذلك تعطيل تطبيق القانون الجنائى نظراً لتعذر إثبات العلم اليقينى ، وفى نفس الوقت لا يقر العلم الافتراضى كقرينة قاطعة على العلم نظراً لما فى ذلك من مجافاة للعدالة إذ ليس من المحكمين للعامة الإلمام بترسانة القوانين (والأكثر من ذلك يتعذر أيضاً حتى على رجال القانون أنفسهم) . ويكتفى أنصار الاتجاه بإمكانية العلم بالقانون . وتقدير ذلك يترك لقاضى الموضوع لتقدير ما إذا كان فى إمكان المتهم وفقاً لظروفه الشخصية والموضوعية الإلمام بالقانون أم لا [١] .

تعقيبنا : نؤيد الاتجاه الأخير ونرى ضرورة العلم بالقانون ، أو على الأقل إمكانية العلم بالقانون وذلك على أساس أن الجهل بالقانون يمحو من نفس مرتكب الواقعة الإجرامية الشعور بعدم المشروعية ويقوض فى معظم الأحيان الاثم ، وندحض حجج الآراء السابقة فمثلاً الرأى القائل بعدم تطلب العلم بالقانون نعيب عليه تجاهله لأحد عناصر الاثم (العنصر القانونى) .

---

(١) د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٤١١ مشيراً إلى نص المادة (٢٠ ع سويسرا) والتى تمنح للقاضى سلطة الحكم بالبراءة إذا كان المتهم معذوراً فى جهله أو غلطه ؛ د. محيى الدين عوض ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ، صـ ١٢٥ ، ١٢٧ .

=

= Merle et vitu , op. cit., p. 429 .

وأما الرأى القائل بافتراض العلم بالقانون فقط كقرينة قاطعة على توافر العلم بالقانون فإنه يتناقض مع نفسه إذ لو أخذنا بما ذهب إليه بعض أنصـــار هذا الاتجاه أن العلم بالقانون غير مطلوب لأنه لا يمثل أحد عناصر الاثــم ، لما كنا فى حاجة إلى افتراض العلم بالقانون ، وكان الأجدر من هؤلاء عــدم تطلب العلم بالقانون لا يقينياً ولا افتراضياً . ولو أخذنا بوجهة النظر الأخرى فى هذا الرأى والمتمثلة فى اعتبار العلم بالقانون عنصراً فى الاثم ، فإن فكرة القرينة القاطعة (غير قابلة لإثبات العكس) على العلم يتناقض مع المنطــق والعدالة إذ لا يعقل أن يعلم الأفراد بكافة القوانين التى تصدر نظــراً لكمهــا الهائل . وليس من العدالة المساواة بين من يعلم وبين من لا يعلم وفى ذلــك يقول المولى عز وجل " وهل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون " .

وكذلك ما ذهب إليه أنصار الاتجاهين الثانى والثالث مـــن القـــول بـــأن تطلب العلم بالقانون من شأنه تعطيل أحكام قانون العقوبات ، فإننا نعتــرض على هذه الحجة على أساس أن صعوبة الإثبات شئ وعدم اشـــتراط العلــم بالقانون شئ آخر ، ولا يجب أمام صعوبة إثبات أمر مـــا أن نســـقطه مـــن حسابنا وإنما علينا البحث عن كيفية التغلب على صـــعوبة الإثبـــات هـــذه . ونستند فى ذلك إلى الحكمة القائلة " إنه من الأفضل أن يفلت من العقاب مائة مجرم من أن يدان برئ واحد " .

وأخيراً ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثانى من أن قاعدة " افتراض العلم بالقانون " لا تجافى العدالة نظراً لاشتراطها اتخاذ إجراءات معينة تحقق العلم

للعامة نعترض عليه ونرى أن هذا القول إن صح نسبياً فى الجرائم الطبيعية (الأخلاقية) فإنه لا يصح فى الجرائم التهديدية نظراً لأنها تجرم حالات غير منافية للأخلاق ولا للعرف الاجتماعى ، ومن ثم لا يستنبطها الإنسان من نفسه . كما أن هذه القاعدة يمكن أن تصلح فى المجتمعات الصغيرة والتى لم يعد لها وجود ، فضلاً عن أن طرق الإعلان المتبعة فى القانون عقيمة حتى لرجال القانون أنفسهم فالجريمة الرسمية التى يشترط أن ينشر القانون الجديد فيها غير واسعة الانتشار وغير ميسور الإطلاع عليها من قبل العامة . ونستدل على ذلك بقول الأستاذان merle et vitu فكل الفرنسيين يفترض فيهم معرفة القوانين ويفترض فيهم قراءتهم للجريدة الرسمية ، والتى تكون غالباً غامضة لتداخل موضوعاتها حتى على المتخصصين أنفسهم[١] .

ونرى أنه كى يكون العلم ممكناً يجب أن يبحث عن وسائل أخرى أكثر فعالية للإعلان كأن يشترط ضرورة نشر القوانين الجديدة فى الجرائد اليومية ، وأن تعرض فى وسائل الإعلام المرئية والمسموعة على أن يقوم بشرحها للعامة رجال القانون المتخصصون وذلك عن طريق تخصيص نشرة تشريعية بالإذاعة والتليفزيون يحدد موعدها مسبقاً وحبذا لو كانت دورية ثابتة حتى يعرف موعدها ويواظب الأفراد عليها لفهم القواعد التى تحكم سلوكهم ، بالإضافة إلى تعليق صور منها فى الأماكن العامة ودور العبادة وبذلك نضمن إلمام الناس بالقوانين الجديدة ، أو على الأقل نكون قد وفرنا لهم إمكانية العلم بهذه القوانين ، بحيث لو لم يعلم بها البعض فإن ذلك يعد

(١) Merle et vitu , op. cit., p. 430 .

قصوراً منهم وتقاعس عن معرفة قوانين بلادهم مما يبرر مؤاخذتهم عما يرتكبوه من جرائم .

وافتراض العلم بالقانون فى حالة إمكانية العلم به ليس قرينة قاطعة ، وإنما قابلة لاثبات العكس وبمعنى آخر فإن دورها يقتصر على إلقاء عبء الإثبات (عدم العلم بالقانون) على عاتق المتهم فإذا نجح فى إثبات عدم علمه الفعلى بالقانون نظراً لظروف قهرية أو الغلط الحتمى فى القانون أو لتعلقه بقواعد قانونية غير عقابية فإنه لا يعد آثماً ويخضع تقدير ذلك لقاضى الموضوع .

وقد أقرت الاتجاه الرابع للفقه والذى نؤيده على النحو السابق الشريعة الإسلامية إذ تكتفى بمجرد إمكانية العلم ومن ثم يسأل الفاعل جنائياً متى وجد فى ظروف تمكنه من العلم حتى ولو لم يعلم به وذلك فيما يتعلق بالأحكام الخاصة (التعليمات والأنظمة التى يصدرها ولى الأمر) دون الأحكام العامة (الأحكام والنواهى والأوامر الواردة بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة) كما تقر الشريعة الإسلامية الحالات الاستثنائية لعدم العلم بالقانون فمثلاً المسلم المقيم بدار الحرب والمنقول حديثاً إلى دار الإسلام إذا ارتكب جرماً كان مباحاً فى دار الحرب [1] .

كما أقر بهذا الاتجاه مشروع قانون العقوبات الفرنسى لعام ١٩٧٨ فى المادة (٤٢) حيث نصت على عدم عقاب المخطئ فى القانون ، وكذلك المادة

---

(١) الشيخ / أحمد ابراهيم ، الأهلية وعوارضها والولاية ، القانون والاقتصاد ، س ١١ ، ١٩٣١ ، صـ ٥١١ ؛ أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، صـ ٤٣٠ : ٤٣١ .

الثانية من قانون العقوبات السويسرى حيث تجيز للقاضى الحكم بالبراءة فى حالة الجهل أو الغلط فى القانون ، وأيضاً المادة (٨٤) من قانون العقوبات الدانمركى حيث تجيز للقاضى التراجع عن تطبيق العقوبة ، وكذلك المادة الرابعة من قانون العقوبات السويدى حيث تجيز للقاضى الاعتداد بالخطأ فى القانون ، وأخيراً نموذج القانون الجنائى الأمريكى أقر بأن الاعتداد المنطقى بأن الفعل لا يشكل جريمة قانوناً يعتبر فعلاً مبرراً [١] .

نوع العلم :

يقصد بنوع العلم مدى تصور أو توقع حدوث النتيجة كى نكون إزاء قصد جنائى . نقول يتصور نوعين من العلم فى هذا الصدد :-

أ- العلم اليقينى :

ونعنى به تصور حدوث النتيجة على نحو أكيد أو ضرورى أى أن مرتكب النشاط الإجرامى قد انصرفت إرادته إلى ارتكابه وهو يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية بصورة أكيدة . وتقدير توقع حدوث النتيجة على نحو أكيد من عدمه يعتمد على معيار شخصى أى على تقدير الفاعل نفسه دون الاعتداد بمعيار الرجل العادى أو الرجل الحريص . فمثلاً من يعلم أن هذا الشخص سيموت حتماً نتيجة لضربة بسكين فى القلب ثم يقدم على ذلك يكون

---

(١) د. محمود مصطفى ، تعليق على شروع قانون العقوبات الفرنسى ، صـ ٧١ : ٧٢ ؛
Marc Ancel , le droit p. 45 et 46 .

قد تعمد قتله ولو لم يمت المجنى عليه من هذه الضـــربة لأســـباب لا دخـــل لإرادة الجانى فيها (الشروع) [١] .

ب- توقع حدوث النتيجة ليس على نحو أكيد أو ضرورى :

هذا النوع من العلم له عدة درجات لا تصل إلى الحتمية (العلم اليقينى) الحالة السابقة فقد يتصور الشخص أن هذه النتيجة مما يحدث فى الغالـــب ، وقد يتصور أن احتمالات حدوثها يعادل احتمالات عدم حدوثها ، وقد يتصور أن احتمالات عدم حدوثها يفوق احتمالات حدوثها [٢] .

وهذه الصورة من التوقع غيـــر الحتمـــى بـــدرجاتها المختلفـــة تشـــغل المنطقة النفسية التى يتلاحم فيها العمد فى صورة القصـــد الاحتمـــالى مـــع الخطأ غير العمدى فى صورته المشددة وهو ما يعرف بالخطـــأ الـــواعى أو بتوقع [٣] .

ثانياً : الإرادة :

الإرادة بمثابة نشاط نفسى واع له خاصية تحريك السلوك نحو تحقيـــق غاية معينة [٤] وقد ذكرنا آنفاً أن الإرادة كأحد عناصر القصد الجنائى محـــل خلاف حول مدى تطلبه ، وانتهينا إلى أن إرادة النشـــاط الإجرامـــى شـــرط

---

(١) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـــ ٩٧: ٩٨ .

(٢) الهامش السابق ، صـــ ٩٨ .

(٣) الهامش السابق .

(٤) د. سمير الشناوى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـــ ٧٠٩ ؛ د. على القهوجى ، المرجع الســـابق ، صـــ ٢٢٧ .

ضرورى للعقاب على النشاط الإجرامى سواء كنا إزاء جرائم عمدية (قصد جنائى) أو غير عمدية (خطأ غير عمدى) وقد سبق تناوله لدى استعراضنا للعنصر النفسى للسلوك الإجرامى(١) .

وفيما يتعلق بإرادة النتيجة الإجرامية فقد اعتبرها أنصار نظرية الإرادة عنصر ضرورى فى كافة صور القصد الجنائى وفى كافة أنـــواع الجـــرائم العمدية . بينما لا يتطلبها أنصار نظرية العلم ونرى أن إرادة النتيجة غيـــر متطلبة فى الجرائم العمدية ذات القصد الجنائى العام إذ يكتفى فيهـــا بتوقـــع حدوث النتيجة بدرجاتها المختلفة دون السعى لتحقيقها . ويتعين توافرها فـــى الجرائم ذات القصد الجنائى الخاص (٢) ، وسوف نوضح هذا العنصـــر مـــن حيث مدى توافره لدى استعراضنا لصور القصد الجنائى .

واشتراط هذا العنصر يحدث لبساً مع بعض المصطلحات القانونية مثـــل الباعث والغاية ولإزالة هذا اللبس نوضح المقصود بكل من العرض والغاية والباعث :-

الغرض :

هو النتيجة الإجرامية التى يسعى الجانى إلى تحقيقها ، وهى بمثابة الأثر الذى يترتب على الفعل ويعتد به المشرع . أو بمعنى آخـــر هـــى الهـــدف

---

(١) د. صبحى نجم ، المرجع السابق ، القسم العام ، صـــ ٢٩٥ ؛ د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـــ ٢٠٦ .

(٢) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، القسم العام ، صـــ ٧١٠ : ٧١١ .

القريب الذى تتجه إليه الإرادة [١] فمثلاً فى جريمة القتل النتيجة الإجرامية هى إزهاق روح إنسان .

الباعث :

هو الشعور الذى حرك الإرادة نحو تحقيق الفرض (النتيجة الإجرامية) . ويعنى ذلك أن الباعث سابق على اتجاه الإرادة وتحركها فهو الذى حركها ودفعها كى تتجه نحو تحقيق النتيجة الإجرامية . فمثلاً الباعث فى جريمة القتل قد يكون الانتقام أو الطمع فى مال المجنى عليه أو حتى الشفقة عليه [٢]

ويختلف الباعث عن القصد الجنائى من ناحيتين الأولى : أن الباعث يهدف من وراء تحريك الإرادة إلى تحقيق الغاية من الجريمة (وهى أبعد من النتيجة) ، بينما يهدف القصد الجنائى تحقيق النتيجة دون غيرها . الثانية أن القصد واحد بالنسبة للجريمة ، على عكس الباعث فقد يتعدد فى الجريمة الواحدة على النحو السابق إيضاحه [٣] .

وإذا كان الباعث بحسب الأصل لا تأثير له على القصد الجنائى إلا أنه ليس دائماً مجرد من كل أثر قانونى ، فقد يعتد به المشرع على سبيل الاستثناء ويجعل منه عنصراً فى القصد الجنائى وذلك فى الجرائم ذات القصد الجنائى الخاص فمثلاً جريمة السرقة يشترط كى تتم أن يتم اختلاس

---

(١) د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ٢٠٨ .

(٢) د. فتحى سرور ، المرجع السابق ، صـ ٤٣١ ، د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ٢٤٤ : ٢٤٥ ؛ د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ٢١٢ ، د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ٢٠٦ : ٢٠٧ .

(٣) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٧٠٦ ؛ د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ٢٠٧ .

المال المنقول المملوك للغير بقصد تملكه ، ونفس الأمـــر بالنســـبة لجريمـــة التزوير يشترط أن يتم تغيير الحقيقة بقصد الاستعمال [١] .

كما قد يكون للباعث تأثير على العقوبة دون أن يكون له تـــأثير علـــى التجريم وذلك فى الحالات التى لا يشترط المشرع فى الجريمة باعث معين ، فمما لا شك فيه أن الباعث غير المشروع للجريمة من شأنه تشديد العقاب من قبل القاضى متى كان العقاب المقرر للجريمة ذو حدين ، وعلى العكـــس إذا كان الباعث مشروعاً فإنه يكون سبب لتخفيف العقاب (الدفاع عن العـــرض عذر الاستفزاز) [٢] .

الغايـــــة :

يقصد بها الهدف الأبعد من ارتكاب الجريمة التى يسعى إليها الجـــانى ، فالجريمة لا يمكن أن تكون غاية فى ذاتها ، وإنما تكون وسيلة لتحقيق غاية معينة وترتبط الغاية بالقصد الجنائى الخاص . فمثلاً جريمة البلاغ الكـــاذب يشعر الجانى بكراهية تجاه شخص معين فيقوم بإبلاغ السلطات العامة ضده كذباً وغايته من ذلك الإضرار بالشخص المبلغ ضده . فى هذا المثال يكـــون الغرض من سلوك الجانى هو الإبلاغ كذباً ضد الشخص والباعث هو الشعور بالكراهية ضد هذا الشخص ، والغاية هى الإضرار بمن يكرهه [٣] .

---

(١) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـــ ٢١٣ : ٢١٤ .

(٢) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـــ ٧٠٨ .

(٣) د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـــ ٢٤٦ ؛ د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـــ ٢٠٩

معاصرة القصد الجنائى للسلوك الإجرامى :

يشترط كى يتوافر القصد الجنائى توافر عنصريه العلم والإرادة لدى الجانى لحظة ارتكابه النشاط الإجرامى ، ولا عبرة بتوافر هذين العنصرين بعد ارتكابه النشاط الإجرامى . فمثلاً من يقتل شخص بسيارته بصورة غير عمدية إلا أنه عندما علم بشخص المجنى عليه واتضح له أنه عدوه سعد بموته نتيجة هذا الحادث غير العمدى . فى هذا المثال لا يمكن القول أنه تعمد قتله وذلك لانعدام العلم والإرادة لدى الفاعل لحظة إصابته للمجنى عليه بسيارته بطريق الخطأ [١] .

واشتراط اقتران القصد الجنائى بالسلوك الإجرامى لا يمتد ليشمل النتيجة الإجرامية لأن العبرة هى بلحظة ارتكاب النشاط الإجرامى فقط ، فمثلاً من يطلق عياراً نارياً على عدوه لقتله إلا أنه بعد إصابته ندم على ذلك وتمنى عدم وفاته فى هذه الحالة يسأل عن قتل عمد إذا نجم عن إطلاقه النار على عدوه إزهاق روحه ولو بعد عدوله عن رغبته [٢] .

ولا يتطلب البعض معاصرة القصد للنشاط الإجرامى مكتفياً بتحققه فيما بين ارتكاب السلوك وحدوث النتيجة . ويضرب لذلك مثلاً : الصيدلى الذى يخطئ فى تركيب دواء لمريض فيضع فيه مادة سامة ثم يكتشف خطأه ، وعندئذ لا يقوم بتنبيه المريض مع قدرته على ذلك لأنه عدوه قاصداً من ذلك

---

(١) د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ٢٥٦ ، د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ٢٢١ .

(٢) الهامش السابق .

قتله بالسم . فى هذا المثال يسأل الصيدلى عن قتل عمـد [١] . والواقــع أن مساءلة الصيدلى فى هذا المثال عن قتل عمد لا يعنى عدم اشتراط معاصرة القصد للنشاط الإجرامى وبالاكتفاء بتوافره بعد ارتكاب النشـاط الإجرامــى طالما كان قبل حدوث النتيجة لأن القصد الجنائى فى هذا المثال توافر لــدى الصيدلى لحظة ارتكابه النشاط الإجرامى لجريمة القتل ، فالنشاط الإجرامــى فى هذه الجريمة لم ينته عند وضع السم بطريق الخطأ فى الــدواء ، وإنمــا شمل أيضاً امتناعه عن إبلاغ المريض بوجود مــادة ســامة فــى الــدواء المسلم إليه . والامتناع هنا اقترن بالقصد الجنائى لدى الصــيدلى فــى قتــل المريض [٢] .

ولا يشترط أن يكون الاقتران لحظة البدء فى تنفيذ الفعــل : فقــد يبــدأ الشخص فى ارتكاب سلوك مشروع وبحسن نية ، إلا أنه فى مرحلــة تاليــة لبدء ارتكابه سلوكه المشروع وقبل الانتهاء منه تولد لديه القصد الجنــائى . فى هذه الحالة يسأل الجانى عن جريمة عمدية متى كان السلوك الإجرامــى الذى نفذه عقب توافر القصد الجنائى يرتبط سبباً بالنتيجة ويكــون جريمــة فمثلاً دخول الشخص مسكن آخر بموافقته لا يشكل جريمة إلا أنه لو طلــب منه من قبل صاحب المسكن الخروج من المسكن ، فإذا رفض الخروج فإنه يعد من هذه اللحظة مرتكباً لنشاط إجرامى (الاستمرار بالمسكن رغم زوال رضا صاحب المسكن) ورفض الخروج يشكل القصد الجنــائى . بينمــا إذا

---

(١) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـــ ٤٠٤ ، د. يسرا نور ، المرجع السابق ، صـــ ٣٢٩ .

(٢) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـــ ٢٤٧ ، د. عبد الرءوف مهدى ، المرجـــع الســـابق ، صـــــ ٢٥٦ .

خرج بمجرد أن طلب منه ذلك فإن فعله السابق (دخـــول المســـكن برضـــا صاحبه) لا يشكل جريمة [١] .

صور القصد الجنائى :

تتعدد صور القصد الجنائى فقد يكون عاماً أو خاصاً ، وقد يكون مباشراً أو غير مباشر ، وقد يكون محدداً أو غير محدد ، وقد يكون بسيطاً أو مـــع سبق الإصرار :-

أولاً : القصد الجنائى العام والخاص :

القصد الجنائى العام : وهو الصورة المألوفـــة للقصـــد الجنـــائى ، ولا يختلف مفهومه عن مفهوم القصد بصفة عامة . ونعنى به العلم المصـــاحب لإرادة النشاط الإجرامى [٢] ، ويكفى لقيام القصد الجنـــائى انصـــراف إرادة الجانى إلى ارتكاب النشاط الإجرامى مع العلـــم بكافـــة عناصـــر الواقعـــة الإجرامية والمصحوب بتوقع حدوث النتيجة الإجرامية بصـــورة حتميـــة أو غالبية أو حتى نادرة ما دام لا يسعى إلى تجنب حدوثها وذلك علـــى النحـــو السابق إيضاحه [٣] .

والأصل فى الجرائم العمدية أنها لا تتطلب أكثر من قصد جنائى عام ما لم يتطلب المشرع صراحة قصد جنائى خاص [٤] حتى فـــى هـــذه الحالـــة

---

(١) د. يسرا نور ، المرجع السابق ، صـــ ٣٢٨ : ٣٢٩ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـــ ٨٦ ؛ د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـــ ٩١٩ .

(٣) راجع ما سبق ، من المؤلف عناصر القصد الجنائى.

(٤) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، صـــ ٢٤٠ ، د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـــ ٢٤٨ .

الأخيرة لابد من أن يتوافر أولاً القصد الجنائى العام قبل البحث فى مدى توافر القصد الجنائى الخاص . ومن أمثلة الجرائم التى يتطلب فيها قصد جنائى عام القتل والضرب والسب والقذف والزنا وهتك العرض والحريق ....إلخ [١] .

ويتسع القصد الجنائى العام ليشمل ما يعرف بالقصد الاحتمالى (غير المباشر) ، كما يتسع ليشمل ما وراء العمد أيضاً [٢] وسوف نستعرضهما فى موضع آخر من هذا الفرع .

٢- القصد الجنائى الخاص :

يتميز القصد الجنائى الخاص عن العام فى كون المشرع يتطلب فى بعض الجرائم بجانب إرادة النشاط الإجرامى مع العلم بكافة عناصر الواقعة الإجرامية ضرورة اتجاه إرادة الجانى إلى تحقيق غاية معينة . وهذه الغاية تخرج عن عناصر الواقعة الإجرامية . وهذا يعنى كما أوضحنا سابقاً أن تطلب المشرع القصد الجنائى الخاص فى جريمة ما يعنى تطلب توافر القصد الجنائى العام أولاً ، ثم يتطلب بعد ذلك انصراف الإرادة إلى تحقيق غاية معينة [٣] ومن أمثلته جريمة التزوير إذ يشترط فيها ضرورة انصراف إرادة نية الفاعل إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله . فمما لا شك أن

---

(١) د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٦٠٧ .

(٢) د. عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، صـ ٢٠٦ .

(٣) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٩١٩ ، ٩٢٣ ؛ د. حسين عبيد ، المقالة السابقة ، صـ ١٣٣ ، د. صبحى نجم ، المرجع السابق ، صـ ٣٠٠.

استعمال المحرر فيما زور من أجله يخرج عن عملية التزوير التى هى تغيير الحقيقة فى المحرر ، إلا أن المشرع يتدخل بصورة استثنائية ويقـرر عـدم تجريم مجرد تغيير الحقيقة فى المحرر إلا إذا كان مصحوباً بنية اسـتعماله فيما زور من أجله ، وهذا يتطلب دون شك انصراف الإرادة والعلم إلى مـا هو خارج عناصر الواقعة [١] . ونفس الأمر بالنسبة لجرائم السرقة ودخـول مسكن بقصد ارتكاب جريمة والبلاغ الكاذب [٢] .

فى ضوء ما سبق يتضح لنا أن الضابط المميز للقصد الجنائى الخـاص هو تطلب المشرع انصراف نية الفاعل إلى ما هو خـارج عـن عناصـر الواقعة الإجرامية . وعليه لو كانت النية التى استهدفها الفاعل تدخل ضـمن عناصر الواقعة الإجرامية لا نكون إزاء قصد جنائى خـاص ، فمـثلاً فـى جريمة القتل النتيجة الإجرامية التى ينبغى أن ينصرف العلم والإرادة إليهـا هى إزهاق روح إنسان . ولم يتطلب المشرع أكثر من ذلـك فـى جريمـة القتل ، ومن ثم فإنها تعد ذات قصد جنائى عام وليس خاص .

وفكرة القصد الجنائى الخاص يكتنفها الغموض حول مدى الاعتداد بها : فينكر بعض الفقه وجود القصد الجنائى الخاص كلية خاصة بعـد اسـتبعاده للباعث من نطاق القصد تماماً لكونه هو المحرك للإرادة التى هـى جـوهر القصد ولا يدخل فى تكوينه . فضلاً عن التسـوية بـين الغـرض والغايـة

---

(١) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٩٢٤ .

(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، القسم العام ، صـ ٦٠٩ .

واستعمالهما كمترادفين فكلاهما يتمثل فى تحقيق النتيجة الإجرامية [١] .
وحتى من سلم بوجود القصد الجنائى الخاص يختلفون فيما بينهم حول ما يدخل فى تكوين القصد الخاص هل الباعث أم الغاية أم الاثنان معاً ؟ [٢] ونؤيد الاعتداد بالغاية لا بالباعث ، فالباعث يخرج عن نطاق القصد وذلك فى ضوء توضيحنا للمقصود بالغاية .

ونتفق فى الرأى مع من يقر بوجود القصد الجنائى الخاص وذلك على سبيل الاستثناء فى بعض الجرائم العمدية . ولا يتعدى دور القصد الجنائى أحد أمرين : فإما أن يكون عنصراً ضرورياً فى الركن المعنوى للجريمة بحيث إذا انتفى فلا وجود للجريمة ومن أمثلته : التزوير ، السرقة ، النصب . وإما أن يقتصر دوره على العقاب فقط سواء لظرف مشدد مثل تهريب الأسلحة متى كان بقصد الترويج حيث يشدد العقاب عما لو كان بغرض الاستعمال الشخصى ، أو كظرف مخفف مثل القتل بدافع الشفقة فهذا الدافع يكون سبباً للتخفيف إذا قورن بالقتل العادى فى بعض التشريعات [٣] .

ثانياً : القصد المباشر وغير المباشر :

١- القصد المباشر :

أحد صور القصد الجنائى العادى إذ يقتصر على الحالة التى يتوقع

---

(١) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٢ ؛ د. حسنين عبيد ، المقالة السابقة ، صـ ١٣٦ : ١٣٧ .

(٢) د. حسنين عبيد ، المقالة السابقة ، صـ ١٣٣ .

(٣) د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٦١٠ ؛ د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٩٢٥ ؛ د. محمود طه ، تحديد لحظة الوفاة ، المرجع السابق ، صـ .

الجانى فيها النتيجة الإجرامية كأثر حتمى لسلوكه الإجرامى . ومع ذلك يقدم على سلوكه . ومن الأمثلة على ذلك من يطلق عيار نارى على شخص فـى مقتل متوقعاً أن ينجم عن سلوكه هذا إزهاق روح المعتدى عليـه بصـورة أكيدة [١] .

وقد قسم بعض الفقه القصد المباشر إلى نوعين : قصـد مباشـر مـن الدرجة الأولى ، وهو ما سبق توضيحه . وقصد مباشر من الدرجة الثانيـة وفيها يرتبط الاعتداء على نحو لازم بالنتيجة المرغوبة بحيث لا تقع النتيجة المرغوبة فيها إلا ومعها النتيجة الأخرى . ومثاله من يرغب فى الحصـول على تأمين عن وفاة زوجته فيضع قنبلة فى الطائرة المسافرة عليها زوجتـه فتنفجر الطائرة فى الجو فتموت زوجته وهى النتيجة المرغوبة فضلاً عـن قتل ركاب الطائرة نتيجة سقوطها [٢].

القصد غير المباشر :

وهو ما يعرف بين الفقه بالقصد الاحتمالى . وفكرة القصـد الاحتمـالى فكرة غامضة ومحل جدل بين الفقه والقضاء ، فلم يعرف المشـرع القصـد الاحتمالى وعرفته محكمة النقض بأنه " نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوى بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير

---

(١) د. فتحى سرور ، المرجع السابق ، صـ ٥٣٢ ؛ د. يسرا نور ، المرجع السـابق ، صـ ٣١٨ ؛ د. صبحى نجم ، المرجع السابق ، صـ ٢٩٧ .

(٢) د. نجيب حسنى ، القصد الجنائى ... ، المرجع السابق ، صـ ٥٩٢ : ٥٩٣.

المقصود ، ومظنة وجود تلك النية هى استواء حصول النتيجة وعدم حصولها لديه [١] . كما أوضحت المحكمة فى نفس حكمها الضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى من عدمه وهو الإجابة على السؤال الآتى : " هل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامى الآخر الذى وقع فعلاً ولو لم يكن مقصوداً فى الأصل ؟ فإن كان الجواب بنعم فهنا نكون بصدد قصد احتمالى ، وإذا كانت الإجابة بلا فلا نكون إزاء قصد احتمالى ولا يتعدى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه حسب توافر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها [٢] وقد تعرض هذا التعريف لجدل فقهى كبير بين مؤيد ومعارض له [٣] .

فى ضوء ما سبق يمكن القول بأن القصد الاحتمالى أحد صور القصد الجنائى العادى لذا فإنه يتطلب عنصرى العلم والإرادة ، فلابد أن تتصرف إرادته إلى السلوك الإجرامى مع العلم بكافة عناصره [٤] . وما يميزه عن القصد المباشر درجة توقع النتيجة الإجرامية فكما ذكرنا أن القصد الجنائى يتوقع فيه الجانى حدوث النتيجة بصورة حتمية لسلوكه الإجرامى ، بينما القصد الاحتمالى وإن توقع الجانى النتيجة إلا أن توقعه هذا ليس بصورة حتمية وإنما بصورة احتمالية ورغم ذلك يرتكب سلوكه الإجرامى مستوياً لديه حدوث النتيجة الإجرامية من عدمه . وهو بذلك لا يسعى إلى إحداثها

---

(١) نقض ١٩٣١/١٢/٢٥ ، المحاماة ، س ١١ ، صـ ٨١٨ ، رقم ٤٢١ .

(٢) الهامش السابق .

(٣) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ١٠٩ : ١١٨ .

(٤) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، القسم العام ، صـ ٥٩٣ : ٥٩٤ ، ٥٩٨.

كما هو الحال فى القصد المباشر ولا يسعى إلى تجنبها كما هو الحـال فـى الخطأ غير العمدى (بتوقع) على النحو الذى سنوضحه فى موضع آخـر ، فمثلاً من يطلق النار على عدوه فى مقتل يكون متوقعـاً حـدوث النتيجـة بصورة حتمية نكون عندئذ إزاء قصد مباشر [١] . بينما إذا أراد زيد قتل بكر فوضع له مادة سامة فى طعامه وكان يعلم أن خالد يتناول الطعام مع بكـر أحياناً ، لذا توقع زيد أن يموت خالد مع بكر وقبل هذه النتيجة لو حدثت فى سبيل تحقيق رغبته الأصلية قتل بكر ، فإذا قتل خالد نتيجة تناولـه الطعـام المسموم مع بكر فإن زيد يسأل عن قتل عمد لخالد لأنه رغم توقعـه لهـذه النتيجة أقدم على سلوكه مستوياً لديه حدوث النتيجة غيـر المباشـرة مـن عدمه [٢] . ويعنى ذلك أن معيار التمييز بين القصد المباشرة والاحتمالى هو درجة توقع النتيجة (حتمى أو ممكن) ومعيار الاحتمال أو التوقع شخصـى بحت أى يلزم أن يكون الجانى قد توقع نفسه إمكان حصول النتيجـة . ولا يعتد هنا بالمعيار الموضوعى (معيار الرجل العادى) ومـا ذلـك إلا لأن القصد حالة نفسية تبحث داخل الجانى نفسه ، وهو ما عبرت عنـه محكمـة النقض لدى تعريفها للقصد الاحتمالى بأنه " نية ثانوية تخـتلج بهـا نفـس الجانى " [٣] .

---

(١) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٧١٢ : ٧١٣ ؛ د. صبحى نجم ، المرجع السـابق ، صـ ٢٩٧ : ٢٩٨ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ١١٦ .

(٣) الهامش السابق ، صـ ١١٩ .

ولكن هل يشترط أن يكون القصد الاحتمالى مسبوقاً دائماً بقصد مباشـــر كما هو فى المثال السابق ذكره للقصد الاحتمالى وهو ما ذهب إليه العديد من الفقهاء [١] ، بينما يرى البعض الآخر أنه لا يشترط الاحتمال بحدوث نتيجـــة معينة أن تكون مسبوقة بنتيجة أخرى مقصودة ، إذ يتصور أن نكـــون إزاء قصد احتمالى دون أن يكون مسبوقاً بقصد مباشر فمثلاً المرضعة التى يعهد إليها بطفل فكانت لا ترضعه إلا قليلاً مما نجم عنه وفاته . فى هـــذا المثـــال المرضعة لم تقصد إحداث نتيجة أخرى ومع ذلك تسأل عن قتل عمد للطفـــل استناداً إلى القصد الاحتمالى [٢] .

الواقع أن هذا المثال الذى استند إليه أنصار عدم اشتراط قصد إحـــداث نتيجة أخرى لا يدل على قصد عمد (احتمالى) إذ الواقعة هنا قتل خطأ لأن المرضعة لم تقبل بوفاة الطفل وإنما أهملت إرضاعه [٣] . إلا أنه لا ينبغـــى بهذا الشرط (ضرورة أن يسبق القصد الاحتمالى قصد مباشر) الخلط بينـــه وبين ما وراء العمد أو ما يعرف بالقصد المتعدى وهو ما سوف نتعرض له فى موضع آخر [٤] . ويكفينا القول هنا أن المعيار المميز للقصد الاحتمـــالى عن القصد المتعدى أن الجانى بجانب توقعه للنتيجة الحتميـــة (المباشـــر)

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، القسم العام ، صـــ ٥٩٧ : ٥٩٩ ، ٦٠٣ ؛ د. ســـمير الشـــناوى ، المرجع السابق ، صـــ ٧١٢ : ٧١٣ ، د. صبحى نجم ، المرجع السابق ، صـــ ٢٩٨ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـــ ١٢٠ ، صـــ ١٣٧ : ١٣٨ .

(٣) الهامش السابق ، هامش صـــ ١٢١ .

(٤) أ. على بدوى ، المرجع السابق ، صـــ ٣٥٨ ، ٣٦٥ ، د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـــ ٤٠٠ ، د. نجيب حسنى ، القصد .... ، المرجع السابق ، صـــ ٦٠٠ ، ٦٠١ .

يتوقع احتمال حدوث نتيجة أخرى أشد جسامة مستوياً لديـــه حـــدوثها مـــن عدمه . بينما فى القصد المتعدى فإنه اشترط توقع حدوث نتيجـــة بصـــورة حتمية إلا أن فعله هذا يحدث نتيجة أخرى أكثر جسامة مـــن النتيجـــة التـــى توقعها ، إلا أن هذه النتيجة الأشد جسامة لا تشترط أن يتوقعها الجانى لكنـــه كان فى إمكانه توقعها ، وحتى لو توقعها إلا أنه لم يأمل حـــدوثها والمثـــال الحى على ذلك الضرب الذى يفضى إلى عاهة مستديمة أو إلى الموت (١) .

نخلص مما سبق إلى أن القصد الاحتمالى هو كما ذهب إلى ذلك الدكتور عبد المهيمن بكر " الحالة الذهنية للشخص الذى يتمثل النتائج الممكنة لفعله ، أو الذى يعلم وصفاً إجرامياً معيناً يمكن أن ينشأ عن نشاطه بحيث لا يكـــون تحقيق هذه النتائج أو هذا الوضع داخلاً فى الهدف الدافع إلى النشاط ، ولكنه يريده لغرض ما إذا كان الوضع أو النتيجة ستتحقق . بمعنى أنـــه يمضـــى مستوياً لديه حصول ما يمكن أن ينجم عن نشاطه مع عدم حصوله " (٢) .

وعلى العكس الخطأ بتوقع : الجانى يتوقع النتيجة إلا أنه يعتقـــد بعـــدم حدوثها أو يسعى لعدم حدوثها ولا يقبلها . فمثلاً من يقود سيارته بسرعة غير مصرح بها قانوناً يتوقع أن ينجم عن سلوكه هذا إصابة أو قتل أحد المـــارة إلا أنه لا يريد حدوث هذه النتيجة ويعتقد بعدم حدوثها معتمداً على مهارتـــه فى القيادة ، وأنه يتخذ الحيطة والحذر فى ســـبيل تجنـــب حـــدوث النتيجـــة

(١) د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـــ ٦٠٣ : ٦٠٤ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـــ ١١٨ .

المتوقعة ، فإذا حدث ووقعت حادثة التصادم نكون عندئذ إزاء جريمة غير عمدية [١] .

ثالثاً : القصد المحدود وغير المحدود :

١- القصد المحدود :

يقصد به ذلك الذى يتعلق بنتيجة محدودة ، أى أن الجانى يقدم على سلوكه متوقعاً نتيجة محددة سلفاً فمثلاً أن يقدم الجانى على قتل زيد أو سرقة مسكن عمر أو أن يعتدى بالضرب على بكر ، أو أن يزور المحرر الذى يثبت نسبة نجاحه ....إلخ [٢] .

٢- القصد غير المحدود :

الجانى يقدم على سلوكه الإجرامى عالماً بكافة عناصر الجريمة دون تحديد لمحل الجريمة أى دون تحديد للنتيجة التى يرغبها ، حتى لو حددها فتحديده لها يتسم بالعمومية ومن أمثلة ذلك من يلقى قنبلة على جمع من الناس قاصداً قتل من تصيبه منهم دون تمييز ، وكذلك من يضع مادة سامة فى مصدر للمياه فى مكان معين يقصد من ذلك قتل كل من يشرب من هذه المياه دون تحديد لشخصية المجنى عليه [٣] ، فالجانى فى هذه الأمثلة حدد نوعية الجريمة التى ارتكبها دون أن يحدد محلها بالضبط .

---

(١) د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٥٩٦ : ٥٩٧ .

(٢) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٢٥٢ .

(٣) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـ ٢٣٢ .

ولا أهمية عملية للتمييز بين القصد المحدود وغير المحدود ، فالنتيجة غير المحددة متى تحققت تسند إلى الجانى تماماً كما لو كانت محددة . وكلاهما يتصور أن يكون قصد جنائى عام أو قصد جنائى خاص [١] .

رابعاً : القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الإصرار :

معيار التمييز بينهما يكمن فى الفاصل الزمنى بين القصد والنشاط الإجرامى فإذا تعاقب الأمران بغير تراخ كنا إزاء قصد بسيط ، بينما إذا امتد الفاصل الزمنى بينهما كنا إزاء قصد مع سبق الإصرار [٢] . ويعبر عن هذا المعيار المشرع المصرى لدى تعريفه لسبق الإصرار بأنه " القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية ... " .

ويتمخض عن القصد البسيط غالباً جريمة انفعالية ، على عكس القصد مع سبق الإصرار فيفضى إلى جريمة عاطفية . وتفسير ذلك كما يذهب إليه الدكتور رمسيس بهنام بأنه " الانفعال والعاطفة كل منهما انقطاع فى الاتزان الشعورى ، غير أن هذا الانقطاع عابر عرضى فى الانفعال ، ويتحول إلى عاطفة حين لا يمضى ويزول فى حينه ، أى حين يظل على النفس متسلطاً " [٣] .

وقد اعتد المشرع بسبق الإصرار فى طائفة من الجرائم وهى جرائم القتل والضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة . ويرتب المشرع على توافر

---

(١) د. عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ٢٥٣ .

(٢) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٢٥٣ .

(٣) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٩١٣ : ٩١٤ .

سبق الإصرار تشديد العقاب . وتشديد العقاب هنا منطقى لأن من يرتكب جريمته تحت تأثير الانفعال لا يعبر جرمة عن نفسية خطرة ، وذلك على عكس من يفكر ويتروى قبل إقدامه على الجريمة ويقلبها من كافة الوجوه ويكون هادئ الأعصاب متزن الفكر ، ومن يصبح فى مكنته السيطرة على جماح نفسه ويهدأ من غضبه ويضعف من ثورته ويزن تصرفاته بصورة منطقية ، فإذا أقدم على الجريمة رغم كل ذلك فإن ذلك يعبر دون شك عن نفسية خطرة تميل إلى الجريمة بطبيعتها ، الأمر الذى يقتضى مواجهتها بشدة (١) .

وقد اشترط الفقه كى نكون إزاء قصد مع سبق الإصرار شرطين أو عنصرين : الأول زمنى إذ لابد من مرور وقت بين القصد (العزم على ارتكاب الجريمة) والإقدام على تنفيذها . وهو ما عبر عنه المشرع صراحة فى تعريفه للإصرار (م ٢٣١ ع) . والثانى : نفسى إذ لابد أن يتهيأ للجانى فى خلال هذه الفترة حالة من الهدوء النفسى والصفاء الفكرى تتيح له أن يتدبر عاقبة أمره ، وأن يقلب الأمر على وجوهه ثم يستقر عقب ذلك على سابق رأيه فلا يتحول عما اعتزم . ويعتبر هذا العنصر الأخير هو المميز والمبرر لتشديد العقاب على سبق الإصرار (٢) ، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها " ليست العبرة بمعنى الزمن لذاته بين التصميم وتنفيذ الجريمة طال أو قصر ، بل العبرة بما يقع فى ذلك الزمن من التفكير والتدبير (٣) ،

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٢٥٣ .

(٢) د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ٣٥٤ .

(٣) نقض ٣١ /١٩٣٨/١٠ ، مج. الق. الق. ، جـ ٤ ، صـ ٣١١ ، رقم ٢٥٨ .

كما قضت فى حكم آخر لها بعدم توافر سبق الإصرار فى حالة ما إذا كـــان الثابت أن المتهم لما رأى المجنى عليه ماراً بمنزله أخذ السكين وتعقبه إلـــى المكان الذى وقف يتكلم فيه وهو لا يبعد عن منزله أكثر من خمسة وثلاثـــين متر ، ثم انقض عليه وطعنه بالسكين نظراً لأن المتهم لم يكن لديـــه الوقـــت الكافى للتدبير والتروى فيما أقدم عليه [١] .

خامساً : ما وراء العمد (الجريمة متعدية القصد) :

يقصد بالجريمة متعدية القصد انصراف إرادة الجانى إلى نتيجة معينـــة فتقع وبجانبها نتيجة أخرى أشد جسامة لم يقصدها . وهذا المفهوم ليس محل جدل فقهى [٢] .

وقد تناول المشرع المصرى هذه الحالة فى المـــواد (٢٣٦ ، ٢٤٠ ع) حيث تنص المادة (٢٣٦ ع) على أن " كل من جرح أو ضرب أحداً عمـــداً أو أعطاه مواد ضارة ، ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلـــى المـــوت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع . وأما إذا كـــان سبق ذلك إصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن " وفقاً لهذا النص فإن الضرب المفضى إلى الموت يعاقب عليه بعقوبة أشـــد من عقوبة الضرب أو الجرح والمنصوص عليها فى المـــواد (٢٤١ : ٢٤٣

---

(١) نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ ، مج. الق. الق. ، جـ ٦ ، صـــ ٦١ ، رقم ٤١ .

(٢) د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، صـــ ٣٨٦ ، د. يسر أنور ، المرجع الســـابق ، صــــ ٣٢٦ ، د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـــ ٢٨٨ ، د. سمير الجنزورى ، المرجع السابق ، صـــ ١٦٧ .

ع) كما يفوق عقوبة القتل الخطأ المنصوص عليها فـــى المـــادة (٢٣٨ ع) وتقل كذلك عن عقوبة القتل العمد والمنصوص عليها فى المادة (٢٣٤ ع) .

كما تناول المشرع الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة فىالمادة (٢٤٠ ع) لنصها على أنه " كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين . أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن ســبق إصــرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر ســنين " وكذلك فى المادة (٢٣٦ ع) لنصها على معاقبة مــن يــنجم عــن فعلــه (الضرب أو الجرح) عاهة مستديمة أو فقد منفعة عضــو بعقوبــة تفــوق عقوبة الضرب أو الجرح العادية والمنصوص عليها فــى المــواد (٢٤١ ، ٢٤٣ ع) [1] .

وقد انقسم الفقه فيما بينهم حول الإجابة على التساؤل الخــاص بأســاس العقاب على النتيجة المتعدية بالقصد إلى اتجاهين :-

الاتجاه الأول : توافر الاثم الجنائى :

وإذا كان أنصار هذا الاتجاه اختلفوا فيما بينهم حول نوعية الاثم المتوافر فى هذه الحالة ، ويمكننا التمييز بين اتجاهات فرعية أربع :-

---

(١) أنظر المادة (٣٠٩ ع فرنسى) ، المادة (٤٣ ، ٥٨٤ ع) إيطاليا .

القصد الاحتمالى :

ذهبت غالبية أنصار هذا الاتجاه إلى أن أساس العقاب فى هــذه الحالــة (ما وراء العمد) هو توافر القصد الاحتمالى ، والذى يعنى وفقاً لأنصــاره توقع الجانى للنتيجة غير المقصودة أو مجرد إمكانية توقعها . ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى اشتراط المشرع للعقاب على هذه الحالة ان يتوقــع الجــانى النتيجة متعدية القصد [١] .

ويعاب على هذا الاتجاه فهمه الخاطئ للقصــد الاحتمــالى إذ خلطــوا بينه وبين الخطأ غير العمدى على النحو السابق إيضاحه . فضلاً عــن أنــه لو افترضنا جدلاً أن هذا الأساس صحيح لكان المشرع قد عاقــب الجــانى فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت باعتباره جريمة قتــل عمــد وهــو ما لم يَحدث .

الخطأ غير العمدى :

ذهب البعض إلى أن أساس المسئولية الجنائية فى الجريمة متعدية القصد توافر الخطأ غير العمدى ، وذلك متى ثبت توقعه للنتيجة أو كان فى إمكانــه توقعها . ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الجانى فى جريمة الضرب الذى أفضى إلـــى

---

(١) د. عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، صــ ٣٢١ ؛ د. أبو اليزيد على المتين ، المرجع الســابق ، صــ ٥٣٠ .

Garcon , op. cit., Art 309 , no 53 .

الموت يعاقب على الضرب فى صورة عمدية ، وعن القتل بصورة غير عمدية [١] .

ويعاب على هذا التفسير أن المشرع لم يشترط للعقاب على النتيجة متعدية القصد أن يتوقع الجانى النتيجة أو يكون فى إمكانه توقع النتيجة ، فضلاً عن أن الجرائم غير العمدية استثنائية ومن ثم لا يجوز القياس عليها فالأصل فى الجرائم أنها عمدية ، ما لم يعاقب عليها المشرع فى صورة غير عمدية ، ناهيك عن أن الأمر لا يشكل جريمة غير عمدية حتى فى هذه الصورة إذ يشترط فى الجرائم غير العمدية عدم إرادية إيذاء المجنى عليه (النتيجة) وهو ما لا يتوافر فى حالتنا هذه فالجانى تعمد إيذاء المجنى عليه بالضرب [٢] .

ازدواجية الركن المعنوى :

ذهب جانب من الفقه إلى أن أساس العقاب فى الجريمة متعدية القصد خليط بين العمد والخطأ : العمد بالنسبة للنتيجة المقصودة ، والخطأ بالنسبة للنتيجة غير المقصودة (الأشد جسامة) [٣] .

---

(١) د. رؤوف عبيد ، السببية ، المرجع السابق ، صـ ٩٩ : ١٠٠ ؛ د. نجيب حسنى ، القصد ، المرجع السابق ، صـ ٣٢٤ : ٣٢٧ ؛ د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٢٨٩ ؛ د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ٢٢١ .
Delogue , op. cit., p. 245 .

(٢) د. نجيب حسنى ، القصد ، المرجع السابق ، صـ ٣٢٤ : ٣٢٧ .

(٣) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـ ٣٥٣ ، د. نجيب حسنى ، الغصب ، المرجع السابق ، صـ ٣٣٠ ، د. عادل عازر ، النظرية العامة فى ظروف الجريمة ، رسالة ، صـ ٢٠٣ .

وقد عاب البعض على هذا التفسير أن النظم الجنائية لا تعرف العنصــر المعنوى المركب فضلاً عن أن وحدة الخطأ فى الجريمة متعدية القصد يستمد من وحدة الجريمة ذاتها فكما أن الجريمة متعدية القصد جريمة واحدة وليست من قبيل الجرائم المتعددة لذا وجب أن يكون إزاء وحدة الخطأ وليس ازدواج الخطأ [١] . ويفند أستاذنا الدكتور يسر أنور الانتقاد الأخير (وحدة الخطــأ) قائلاً " فمثلاً هذا الاعتراض يصح فقط متى كنا إزاء نتيجة واحدة إذ لا يعقل أن الإنسان يريدها (العمد) ولا يريدها فى نفس الوقت ، حيث من الممكــن أن تقع أكثر من نتيجة واحدة ، فإن من الجائز أن يكون الجانى قد أراد أحدها ولم يرد الأخرى . وهذا هو واقع ما يحدث بالنسبة للجريمة متعدية القصــد حيث يبدو أن نتيجتين أفضت إحداهما إلى الأخرى الأكبر والأشد فاستوعبتها وغدت فى النهاية نتيجة موحدة " [٢] .

طبيعة خاصة :

ذهب جانب إلى أن العقاب على الجريمة متعديــة القصــد ذات طبيعــة خاصة ، فالنتائج الجسيمة التى تقع متجاوزة قصد الجانى لا يمكن إســنادها إلى العمد أو الخطأ أو المسئولية الموضوعية ، وإنما إلى وصف جديد لنظام قائم بذاته هو نظام القصد المتعدى ، وهو نظام مستقل عن العمد والخطأ [٣] .

---

(١) د. جلال ثروت ، المرجع السابق صـــ ٣٩٨ : ٣٩٩ .

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـــ ٣٥٣ .

(٣) د. على راشد ، المرجع السابق ، صـــ ٤٠٦ : ٤٠٧ ؛ د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، صـــ ٣٧٨ ، ومشير إلى هذه النظرية ، صـــ ٣٥٩ : ٣٩٣ .

ويميز أنصار هذا الاتجاه بين القصد المتعدى والعمد أمرين أحدهما سلبى ويقصد به عدم انصراف إرادة الجانى إلى النتيجة الأكثر جسامة ، والآخر إيجابى ويقصد به انصراف إرادة الجانى إلى النتيجة الأقل جسامة [١] .

ويعاب على هذا التفسير أنه يحدد لنا حدود القصد المتعدى دون أن يحدد لنا عناصره ، فضلاً عن أنه يقر المسئولية الجنائية على حالة لا يتوافر فيها عناصر الخطأ البسيط " عدم القدرة على توقع النتيجة " [٢] .

الاتجاه الثانى : عدم تطلب الاثم الجنائى فى الجريمة متعدية القصد سواء فى صورته العمدية أم غير العمدية ، وكل ما يتطلبه المشرع وجود ارتباط بين النتيجتين والنشاط المراد به إحداث النتيجة المقصودة [٣] . ويعبر عن ذلك الاستاذ الدكتور / عوض محمد بقوله " أمام ذلك نجد أنفسنا أمام نتيجة مقصودة وأخرى غير مقصودة ، وعليه فالقدر الفارق بين النتيجتين المقصودة والنتيجة غير المقصودة هو ذلك الذى ينتفى بشأنه القصد ، ويعد مساءلته على هذا القدر من قبيل المسئولية المادية [٤] . ويقول الأستاذ ديلوجو " تكون هذه النتيجة (الأكثر جسامة) غير مقصودة بمثابة المخاطر

---

(١) د. عادر عازر ، المرجع السابق ، صـ ٢٠٤ ؛ د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٤ .
Bouzet et pinatel , Traite theoruque et pratique de droit penal , paris , 1951 , p. 188 .

(٢) د. نجيب حسنى ، القصد ، المرجع السابق ، صـ ٣٣٨ .

(٣) د. رءوف عبيد ، السببية ، المرجع السابق ، صـ ١٠٣ : ١٠٦ ؛ د. محيى الدين عوض ، المرجع السابق ، صـ ٢١٦ .

(٤) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٢٨٩ : ٢٩٠ .

التى ترتبط بمسلكه فيسأل عنها لمجرد إقدامه على ارتكاب الفعل دون حاجة لإثبات توافر أية علاقة نفسية تربط بين شخصيته وهذه النتيجة " [١] . ويكفى كى يسأل الفاعل عن النتيجة غير المقصودة أن يثبت القاضى توافر العمد بالنسبة للنتيجة المقصودة ، وتوافر علاقة السببية المادية بالنسبة للنتيجة غير المقصودة (الأكثر جسامة) .

ويعاب على هذا الاتجاه أن المسئولية المادية لا تتطلب أى علاقة نفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية (الاثم) وهو ما يجافى الواقع بالنسبة للنتيجة الأقل جسامة ، فالجانى قد قصدها ، كما يتعين إثبات انتفاء العلاقة النفسية بين الفاعل والنتيجة الأكثر جسامة ، وهو ما لم يشترطه المشرع للعقاب عليها ، فضلاً عن تعارضها مع الأحكام العامة للقانون الجنائى [٢] .

ولا نؤيد ما وجه لهذا الاتجاه من انتقادات لأن العلاقة النفسية المطلوبة هنا تتعلق فقط بالنتيجة الأقل جسامة وليس بالنتيجة الأكثر جسامة وهى أساس العقاب على الجريمة متعدية القصد . أما القول بتعارض هذا الاتجاه مع الأحكام العامة للقانون الجنائى فهى مصادرة على المطلوب فنحن نحاول إيجاد تفسير للعقاب على هذه الحالة سواء كانت تتفق مع المبادئ العامة للقانون الجنائى من عدمه فنحن نكيف حالة واقعية وليس البحث عما يجب أن يكون .

---

(١) Delogue , op. cit., p. 274 .

(٢) د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، صـ ٣٤٠ : ٣٤٦ .

تعقيب عام :

لا نتفق فى الرأى مع الاتجاه الأول الذى يؤسس العقاب على هذه الحالة على توافر الاثم الجنائى سواء استناداً إلى القصد الاحتمالى لأن المشرع لـم يشترط للعقاب على النتيجة الأشد أن يتوقع الجانى النتيجة وأن يستوى لديـه حدوثها من عدمه ، أم الخطأ غير العمدى لأن المشرع لم يشـترط أصـلاً للعقاب على النتيجة الأشد جسامة أن يتوقعها الجـانى . أم ازدواج الـركن المعنوى لأننا نكون إزاء جريمة واحدة ولا يجوز أن يكون للجريمة الواحدة تكييفين فى آن واحد ، أم ذات طبيعة خاصة وذلك لانتفاء أى رابطة نفسـية بالنسبة للنتيجة الأشد جسامة ، وذلك فضلاً عن الانتقـادات الأخـرى التـى وجهت لهذا الاتجاه بمحاولاته الأربع السابق استعراضها .

بينما نتفق مع الاتجاه الثانى الذى يؤسس العقاب على هذه الحالة علـى أساس المسئولية المادية ، وذلك لما سبق ذكره وأمام تسليمنا بهـذا الأسـاس فإننا نحاول بحث مدى ضرورته خاصة وإنه يتعارض مع الأحكـام العامـة للقانون الجنائى هل من حسن السياسة الجنائية عدم تشديد العقـاب لجسـامة الضرر ؟ هل يستوى أن ينجم عن واقعة الضرب حدوث بعض الكدمات أو الجروح أو الخدوش فقط أو ينجم عنها عاهة مستديمة أو وفاة ؟

بالطبع فى حالة حدوث ضرراً جسيماً فإن المجتمع سيلحقه ضرراً كثيراً والرأى العام سيثار أكثر ، ونفوس المجنى عليهم ستزيد درجة غليانها لاسيما أن الجانى تعمد سلوكه (الضرب) أى قصد الاعتداء ، وذلك على خـلاف

القتل غير العمدى فلا يحدث تلك الآثار . ونستند فى ذلك إلى قول الأستاذ الدكتور / رءوف عبيد ، " وهذا الافتراض يرجع إلى رغبة المشرع تشديد المسئولية كخط أول لحماية المجتمع كحل استثنائى وفى أضيق نطاق ، ويجب أن ينظر إلى هذا الوضع باعتبار أنه شر لابد منه أملته اعتبارات عملية " [١] .

إزاء ما سبق نرى الاعتداد بهذه النتيجة المتعدية ، القصد كظرف مشدد للعقاب على الجريمة المتعمدة وبشرط أن يتوقع الجانى مثل هذه النتيجة ، أى يسأل عن جريمة ضرب لا عن جريمة ضرب أفضى إلى موت على أن يشدد العقاب فى هذه الحالة كأن ينص المشرع مثلاً على تطبيق الحد الأقصى للعقوبة المقررة لجريمة الضرب . وأما إذا لم ينص المشرع على ذلك فلا يعاقب إلا على النتيجة المقصودة فحسب (الضرب) وفيما يتعلق بالنتيجة الأشد جسامة فمجالها هو المسئولية المدنية لتعلقها بالضرب فقط .

شروط العقاب على الجريمة متعدية القصد :

وفقاً لنص المادتين (٢٣٦ ، ٢٤٠ ع) يشترط للعقاب على هذه الحالة ثلاثة شروط :-

١- ضرورة وجود نص قانونى يجرم النتيجة المقصودة (الضرب) وكذلك وجود نص قانونى يجرم النتيجة غير المقصودة (الضرب المفضى

---

(١) د. رءوف عبيد ، السببية ، المرجع السابق ، صـ ١٠١ : ١٠٢ .

إلى عاهة أو إلى الموت) وذلك لأن هذه الحالة استثناء على القواعد العامة فلا تتقرر إلا بوجود نص خاص بها [(١)] .

وفى ضوء هذا الشرط لو أن شخص ضرب امرأة حبلى فنجم عن الضرب إجهاضها فإن الجانى يسأل فى هذه الحالة عن الضرب فقط دون أن يسأل عن الإجهاض إلا إذا توافر لديه قصد الإجهاض وذلك لعدم وجود نص يعالج هذه الحالة (النتيجة غير المقصودة : الإجهاض) [(٢)] .

٢- ضرورة إسناد السلوك الإجرامى المكون للجريمة المقصودة إلى الجانى ، فضلاً عن ضرورة توافر علاقة السببية بين هذا السلوك وبين النتيجة الثانية (غير المقصودة) وتتوافر علاقة السببية متى كانت النتيجة غير المقصودة التى حدثت محتملة الوقوع وفقا لما تجرى به الأمور وذلك وفقا لمعيار الرجل العادى ولو لم يتوقعها الجانى نفسه (وهذا المسلك من المشرع ننتقده على أساس أن عدم توقع الجانى للنتيجة ينفى عنه الاثم الجنائى) [(٣)] .

٣- ضرورة أن يكون الجانى قد قصد ارتكاب الجريمة ذات النتيجة الأخف (الضرب) ، وألا يكون قد قصد الجريمة ذات النتيجة الأشد لأنه لو توافر القصد بالنسبة للنتيجة الثانية (الأشد) لكنا زاء جريمة قتل عمد أو

---

(١) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ١٣٢ .

(٢) د. مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـ ١٩٣ .

(٣) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ١٣٣ : ١٣٤ ؛ نقض ١٩٤٥/١/١١ ، مج. الق. الق. ، جـ ٦ ، صـ ٤٤٤ ، رقم ٧٩ ؛ نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ ، مج. الق. الق. ، جـ ٧ ، صـ ٧٤٨ ، رقم ٧٠٥ .

جريمة احداث عامة مستديمة عادية وليس جريمة ضرب افضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة .[١]

تطبيقات قضائية :

تتميز جرائم القتل العمد و الشروع فيه قانوناً – بنية خاصة هي إنتواء القتل و إزهاق الروح و هذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية و من الواجب أن يعنى الحكم الصادر بالإدانة فى تلك الجرائم عناية خاصة بإستظهار هذا العنصر و إيراد الأدلة و المظاهر الخارجية التى تدل عليه و تكشف عنه . و لما كان ما قاله الحكم من إستعمال الطاعن سلاحاً قاتلاً بطبيعته و قوله تارة أنه أطلق عيارين فى إتجاه عائلة المجنى عليه ، و تارة أخرى أنه صوب سلاحه فى مستوى المجنى عليه ، هذا القول لا يصح أن يستنتج منه قصد القتل إلا إذا أثبت الحكم أن الطاعن صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى موضع يعد مقتلاً من جسمه و هو ما لم يدلل عليه الحكم ، إذ قد يكون إطلاق النار بقصد التعدى فقط أو لمجرد إرهاب المجنى عليه و فريقه و هو إحتمال لا يهدزه إنخفاض مستوى التصويب أو وجود الخصومة لأنهما لا يؤديان حتماً و بطريق اللزوم إلى أن الطاعن إنتوى إزهاق روح المجنى عليه ، و من ثم يكون الحكم معيباً بالقصور .

---- ٢ ----

لما كان من المقرر أن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو إنتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى ، لمحكمة الموضوع

(١) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، صـ ١٣٥ .

الفصل فيها بلا معقب عليها ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون إستدلال الحكم إستدلالاً سليماً يؤدى منطقياً إلى ما إنتهى إليه . لما كان ذلك ، و إذ كان الطاعن قد تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى عن نفسه و نفس غيره ، فقد عرض الحكم لهذا الدفاع و أطرحه تأسيساً على ما قرره من أنه لم يثبت من التحقيقات أن أحداً قد إعتدى على الطاعن أو دخل عليه المسجد و أنه هو الذى غادر المسجد حين سمع بالمشاجرة ، و عاد و حصل على البندقية و أطلق العيارين حين شاهد أقاربه مصابين و أن فى مصاحبة الطاعن لإبن عمه الذى يحمل سلاحاً مرخصاً له بحمله و وجود باقى أقاربه خارج المسجد دليلاً على إنتواء الطاعن التحرش بفريق المجنى عليه ، و أنه لم يثبت من التحقيقات أن خطراً داهماً أصاب الطاعن و لم يكن فى مكنته درؤه إلا بهذه الوسيلة . لما كان ذلك ، و كان الثابت من تحصيل الحكم لواقعة الدعوى أن فريق المجنى عليه كان هو البادئ بالعدوان على فريق الطاعن الذى أصيب بعض أفراده ، و أن الطاعن لما شاهد ما يلحق بذوى قرباه من إعتداء أخذ السلاح من إبن عمه و أطلق عيارين فى إتجاه فريق المجنى عليه ، و كان مجرد حضور الطاعن إلى مكان الحادث و معه إبن عمه و هو يحمل سلاحاً مرخصاً لا يستلزم حتماً القول بأنه كان منتوياً التحرش و العدوان على فريق المجنى عليه ، و كان يكفى لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد بدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، و يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الإعتقاد مبنياً على أسباب مقبولة ، لما كان ذلك ، و كان ما إستدل به الحكم على إنتفاء قيام حالة الدفاع الشرعى هو مما لا يسوغ حمل قضائه فى هذا الشأن فقد بات معيباً بما يستوجب نقضه و الإحالة .

[الطعن رقم٩٠ - لسنــــــة ٤٣ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٣ / ١٩٧٣
- مكتب فني ٢٤]

البواعث و الأسباب ليست من الأركان المكونة للجريمة . و إذن فبيانهــا بعبارة تشكيكية أو عدم بيانها بالمرة لا يطعن فى صحة الحكم .

[الطعن رقم١٣٧ - لسنــــــة ٤٦ق - تــاريخ الجلســة ٢٠ / ١٢ / ١٩٢٨- مكتب فني ١ ع]

البواعث و الأسباب ليست من الأركان المكونة للجريمــة . و إذن فبيانها بعبارة تشكيكية أو عدم بيانها بالمرة لا يطعن فى صحة الحكم .

[الطعن رقم١٣٧ - لسنــــــة ٤٦ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٢٨
- مكتب فني ١ ع]

-----=-

البواعث على إقتراف الجرائم ليست من أركانها . فإن لم يــذكرها القاضى فلا تثريب عليه و لا بطلان لحكمه ما دام المطلوب منه هو العقاب على الجريمة لا على الباعث عليها .

[الطعن رقم١١٥ - لسنــــــة ٤٦ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٢٨
- مكتب فني ١ ع]

سبق الإصرار يستلزم حتماً أن يكون الجانى قد أتم تفكيره و عزمه فى هدوء يسمح بترديد الفكرتين الإقدام و الإحجام و ترجيح أولهما على الآخر . فهو لا يعتبر متوافراً فى حالة ما إذا علم شخص أن مشاجرة حصلت و أصيب فيها أحد أقاربه مثلاً فقام لفوره متهيجاً و أخذ الفأس و ذهب إلى مكان المشاجرة و هو بهذه الحالة فوجد الجانى فضربه بالفأس ضربة قضت عليه فيما بعد .

ثبوت سبق الإصرار و عدمه و إن كان من الأمور التى يفصل فيها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض حق مراقبته إذا خرج فى حكمه عما يقتضيه تعريف سبق الإصرار قانوناً فإستنتجه من واقعة تتنافر مع مقتضى التعريف و لا تصلح وحدها لإستنتاجه منها .

[الطعن رقم٣٦٤ - لسنة ٤٨ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠١ / ١٩٣١ - مكتب فني ٢ ع]

إذا كان كل ما قاله الحكم فى صدد سبق الإصرار هو " أن المتهم بعد إنفضاض الشجار الأول بينه و بين المجنى عليه مشى بعربته و غاب نحو ربع ساعة ثم عاد و معه رقبة زجاجة و هوى بها على المجنى عليه ، و بهذا يكون قد إنتوى إيذاء المجنى عليه و فكر فى تنفيذ ذلك فتسلل من عربته و أخذ آلة لم تكن معه أول الأمر و عاد بها إلى المجنى عليه حيث نفذ ما إنتواه و إعتزمه " ، فذلك لا يبرر القول بقيام سبق الإصرار ، إذ هو ، و إن كان يفيد أن المتهم قد فكر فى إيقاع الأذى بالمجنى عليه ثم إنتوى ذلك

قبل أن يعتدى عليه بمدة من الزمن ، ليس فيه ما يفيد أنه كان فى ذات الوقت قد هدأ باله فرتب ما إنتواه و تدبر عواقبه مما يجب توافره فـى الإصـرار السابق .

[الطعن رقم٤٨٤ - لسنـــة ١٧ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٢ / ١٩٤٧ - مكتب فني ٧ ع]

إن مناط قيام سبق الإصرار هو أن يرتكب الجانى الجريمة و هـو هادئ البال بعد إعمال فكر و روية . فإذا كان الحكم فى تحدثه عن توافر هذا الظرف قد خلا من الإستدلال على هذا بل على العكس من ذلك ورد به مـن العبارات ما يدل على أن الطاعن حين شرع فى قتل المجنى عليه كانت ثورة الغضب لازالت تتملكه و تسد عليه سبيل التفكير الهادئ المطمئن ، فإنه يكون قد أخطأ فى إعتباره هذا الظرف قائماً .

[الطعن رقم٢٦٩ - لسنـــة ٢١ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٤ / ١٩٥١ - مكتب فني ٢]

مجرد إثبات سبق الإصرار على المتهمين يلزم عنه الإشـتراك بالإتفـاق بالنسبة لمن لم يقارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها . و ليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لإفادة الإتفاق غير ما تبينه من الوقائع المفيدة لسبق الإصرار .

النية المبيتة على الإعتـداء يصـح أن تكـون غيـر محـدودة " indeterminee " و يكفى فيها أن يدبر الجانى الإعتداء على من يعتـرض عمله كائناً من كان ذلك المعترض .

متى أثبت الحكم توفر سبق الإصرار كان معنى ذلك أن المحكمـة إستبعدت ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس .

[الطعن رقم٣٧ – لسنـــة ٢ق – تاريخ الجلسة ١٦ / ١١ / ١٩٣١ – مكتب فني ٢ ع]

إذا كان الحكم حين تحدث عن ظرف سبق الإصرار قال " إن سبق الإصرار ثابت لدى المتهمين الأول و الثانى من توجههما معا إلـى منـزل المجنى عليه مسلحين أولهما بسكين ثقيلة و ثانيهما بعصا و مناداتهما عليـه حتى إذا خرج لهما إعتديا عليه مباشرة دون أن يسبق الإعتـداء حـديث أو مشادة الأمر الذى يدل على أنهما ذهبا لمنزل المجنى عليه عاقدين العـزم و مبيتين النية على الإعتداء عليه تدفعهم إلى هذا الضغينة السابقة و التى يرجع تاريخها إلى شهور سابقة و هى الخاصة بالإعتـداء علـى قـريبهم .. .. و إصابته بعاهة مستديمة و إتهام المجنى عليه و آخرين من ذوى قرابته فـى ذلك الإعتداء " ـــ فإن ما قالته المحكمة من ذلك يكون سائغاً و مؤدياً إلى ما إنتهت إليه من قيام ظرف سبق الاصرار .

[الطعن رقم٥٦٧ – لسنـــة ٢٤ق – تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٦ / ١٩٥٤

- مكتب فني ٥]

يكفى فى إثبات توافر ظرف سبق الإصرار لدى المتهمين أن تثبت المحكمة فى حكمها أن المتهمين قد أثار حفيظتهما الإعتداء على قريبهما فى الليلة السابقة فإتفقا معاً على تدبير إعتداء مماثل على المجنى عليه الذى كان معروفاً أنه لابد أن يتوجه إلى حقله لإرشاد النيابة عند إجراء معاينة ، فأعدا السكين التى حملها المتهم و البلطة التى كانت مع الثانى و تخيرا مدخل منزل واقع فى الطريق الضيق الذى لابد أن يسلكه المجنى عليه عند عودتــه مــن الحقل فى طريقه إلى منزله ، و كمنا فى هذا المكان ، و عند مرور المجنى عليه خرجا عليه فجأة و إرتكبا إعتداءهما بضربه بالآلتين اللتــين أعــداهما وفرا هاربين .

[الطعن رقم٢٠٦ - لسنــــــة ٢٠ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٤ / ١٩٥٠
- مكتب فني ١]

لا يمنع من توافر سبق الإصرار تعليق تنفيذ ما إتفق عليه المتهمان من قبل على سنوح الفرصة للظفر بالمجنى عليه حتــى إذا ســنحت نتيجــة الظروف التى تصادف وقوعها ليلة الحادث قتلاه تنفيذاً لما عقدا عليه النيــة من قبل .

[الطعن رقم٣٤٦ - لسنــــــة ٢٢ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٤ / ١٩٥٢
- مكتب فني ٣]

من المقرر أن سبق الإصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجـانى فـلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجيـة يستخلصـها القاضى منها إستخلاصاً ما دام موجب هذه الوقائع و الظروف لا يتنافر عقلاً مع هذا الإستنتاج ، و يشترط لتوفره فى حق الجانى أن يكون فى حالة يتسنى له فيها التفكير فى عمله و التصميم عليه فى روية و هدوء . و لما كان مـا أورده الحكم عن سبق الإصرار و إن توافرت له فى ظاهر الأمر مقومـات هذا الظرف كما هو معرف به فى القانون ، إلا أن ما ساقه الحكم فـى هـذا الشأن من عبارات مرسلة ليس فى حقيقته إلا ترديداً لوقائع الـدعوى كمـا أوردها فى صدره و بسطاً لمعنى سبق الإصرار و شروطه . و لا يعدو أن يكون تعبيراً عن تلك الحالة التى تقوم بنفس الجانى و التـى يتعـين علـى المحكمة أن تستظهرها بما يدل عليها و أن تبـين الوقـائع و الأمـارات و المظاهر الخارجية التى تكشف عنها مما كان ينبغى على المحكمة أن توضح كيف إنتهت إلى ما قالته من أنه " قد سبقت الجريمة فترة من التفكير منذ رأى الطاعن حلى المجنى عليها تبرق فى يديها فدبر أمر إرتكاب جريمة قتلهـا و سرقة حليها فى هدوء و روية " . و ذلك بعد أن خلت أدلة الدعوى المتمثلـة فى إعتراف الطاعن و تحريات ضابط المباحث مما يدل على ذلك يقينـاً . و لا يقدح فيما تقدم ما إعتنقه الحكم و دل عليه من أن الطاعن فكر فى سـرقة الحلى و صمم على ذلك لأن توافر نية السرقة و التصميم عليها فـى حـق الطاعن لا ينعطف أثره حتماً إلى الإصرار على القتل لتغاير ظروف كل من الجريمتين . و من ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

[الطعن رقم٨٥ – لسنـــــة ٣٦ق – تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٢ / ١٩٦٦
– مكتب فني ١٧]

إذا ذهب رجل ليقتل زيداً فوجد معه بكراً فظن أنه جاء مع خصـــمه ليساعده فقتل بكراً هذا فإن سبق إصراره على قتل زيد لا ينصب على قتـــل بكر و تكون تهمته بقتل بكر إذاً قتلاً عمداً بدون سبق إصرار .

[الطعن رقم٢٨١ – لسنـــــة ٤٦ق – تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠١ / ١٩٢٩
– مكتب فني ١ ع]

إذا ذهب رجل ليقتل زيداً فوجد معه بكراً فظن أنه جاء مع خصـــمه ليساعده فقتل بكراً هذا فإن سبق إصراره على قتل زيد لا ينصب على قتـــل بكر و تكون تهمته بقتل بكر إذاً قتلاً عمداً بدون سبق إصرار .

[الطعن رقم٢٨١ – لسنـــــة ٤٦ق – تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠١ / ١٩٢٩
– مكتب فني ١ ع]

إذا ذهب رجل ليقتل زيداً فوجد معه بكراً فظن أنه جاء مع خصـــمه ليساعده فقتل بكراً هذا فإن سبق إصراره على قتل زيد لا ينصب على قتـــل بكر و تكون تهمته بقتل بكر إذاً قتلاً عمداً بدون سبق إصرار .

[الطعن رقم٢٨١ – لسنـــــــة ٤٦ق – تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠١ / ١٩٢٩ – مكتب فني ١ ع]

الأصل أن التوافق هو توارد خواطر الجناة على إرتكاب فعل معين و إتجاه كل منهم بذاته إلى ما إتجهت إليه خواطر الباقين دون أن يكون هناك ثمت إتحاد بين إرادتهم .

سبق الإصرار بين المساهمين فى الجرمة يستلزم تقابلاً سابقاً بـــين إرادتهم يؤدى – بعد روية – إلى تفاهمهم على إقترافها .

الترصد هو تربص الجانى للمجنى عليه فترة من الزمن طالـــت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالإعتداء عليه دون أن يؤثر فى ذلك أن يكون الترصد بغير إستخفاء . و لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه من تربص الطاعنين للقتيل فى طريق مروره اليومى لا يستقيم مع القول بأنهم تبعوه مسافة طويلة قبل إقدامهم على قتله ، لأن هـــذا التتبع يرشح إلى القول بوقوع الفعل بغير مفاجأة أو غدر و هما من عناصر الترصد . و من ثم يكون الحكم معيباً بالفساد فى إســـتدلاله علـــى ظـــرف الترصد .

[الطعن رقم٤ – لسنـــــــة ٣٧ق – تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٤ / ١٩٦٧ – مكتب فني ١٨]

إذا ذهب رجل ليقتل زيداً فوجد معه بكراً فظن أنه جاء مع خصمه ليساعده فقتل بكراً هذا فإن سبق إصراره على قتل زيد لا ينصب على قتل بكر و تكون تهمته بقتل بكر إذاً قتلاً عمداً بدون سبق إصرار .

[الطعن رقم٢٨١ - لسنة ٤٦ق - تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠١ / ١٩٢٩ - مكتب فني ١ ع]

متى كان الحكم المطعون فيه قد بدأ بتحصيل واقعة الدعوى - حسبما إستخلصتها محكمة الموضوع - فى قوله : " من حيث أن واقعة الدعوى حسبما إستخلصتها المحكمة من مطالعة الأوراق و ما تم فيها من تحقيقات و دار بالجلسة تتحصل فى أنه بتاريخ ... ... و أثناء جلوس ... ... أمام مسكنه بناحية ... ... التابعة لمكز البلينا و معه ... ... و المجنى عليهما ... ... تصادف مرور المتهم ... ... - الطاعن - ... ... يحمل سلاحه الحكومى ، و ما أو وقع بصره على خصمه المجنى عليه ... ... الذى سبق قيام ضغائن بينهما حتى تحركت فى نفسه و فى تلك اللحظة بالذات كوامن العداء و أراد الخلاص منه ، فأطلق نحوه عياراً نارياً من سلاحه المذكور إلا أنه لم يحكم الرماية على هدفه فأخطأه و أصاب المجنى عليه ... ... فى بطنه مما أدى إلى وفاته ثم لاذ مدبراً " . و بعد أن أورد الحكم الأدلة التى صحت لديه على ثبوت الواقعة على هذه الصورة - و مؤداها أن الطاعن أطلق العيار النارى صوب غريمه المجنى عليه الثانى للتخلص منه إلا أنه لم يحكم الرماية على هدفه فأخطأه و أصاب المجنى عليه الأول القتيل فى بطنه - عاد ، فى معرض إستظهاره لنية القتل لدى الطاعن ، فإعتنق صورة

إخرىٰ للواقعة تتعارض مع الصورة السابقة – محصلها أن الطاعن إختار من جسم القتيل موضعاً خطراً فأطلق العيار من سلاح صوبه إلى بطنه – و ذلك فى قوله "و من حيث إنه فى سبيل إستظهار نية القتل لدى المتهم – الطاعن – فإن الثابت من ظروف الدعوى و ملابسات الحادث و مما تقدم تفصيلاً و من تقرير الصفة التشريحية أن المتهم أطلق عياراً من سلاح محشو بالمقذوف صوبه إلى بطن المجنى عليه القتيل و هو سلاح قاتل بطبيعته و إختار مكان التصويب من جسم المجنى عليه موضعاً خطراً فأصاب منه المقتـل ، ممـا تستخلص منه المحكمة أن المتهم إنما أطلق العيار على المجنى عليه القتيـل بقصد قتله و إزهاق روحه " لما كان ما تقدم ، فإن إعتنـاق الحكـم هـاتين الصورتين المتعارضتين لواقعة الدعوى مما يدل على إختلال فكرتـه عـن عناصر الواقعة و عدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكـم الوقـائع الثابتة الأمر الذى يستحيل معه على محكمة الـنقض أن تتعـرف علـى أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ، فضلاً عما ينبنى عنـه من أن الواقعة لم تكن واضحة لديها بالقدر الذى يؤمن معه خطؤها فى تقدير مسئولية الطاعن ، و من ثم يكون حكمها متخاذلاً فى أسبابه متناقضاً فى بيان الواقعة تناقضاً يعيبه بما يستوجب نقضه و الإحالة ، و ذلك بغير حاجة إلـى بحث باقى أوجه الطعن .

[الطعن رقم٩٢ – لسنـــة ٤٨ق – تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٤ / ١٩٧٨ – مكتب فني ٢٩]

متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم أطلق عيـاراً نارياً

بقصد قتل زوجته فأخطأها و أصاب أمرأة أخرى كانت معها ، فإنه يكـون مسئولاً جنائياً عن الشروع فى قتل زوجته المصابة . و ذلك لأنه أنتوى القتل و تعمده ، فهو مسئول عنه بغض النظر عن شخص المجنى عليها .

فى هذه الواقعة إذا إعتمدت المحكمة فى إثبات نية القتل لدى المتهم على أنه إستعمل آلة قاتلة بطبيعتها ، و هى بندقية ، أطلقها عمـداً فأصـاب المجنى عليها فى مقتل ، فى رأسها ، فإنه يكون قد جاء قاصراً فـى بيـان الأسباب التى إستند إليها فى إثبات توافر نية القتل لديه . و ذلك لأن إطـلاق مقذوف من سلاح نارى لا يكفى وحده فى إثبات أن مطلقه كان يقصـد بـه القتل و لو كان قد أطلقه عن قصد ، و إصابة إنسان فى مقتل لا يصـح أن يستنتج منها نية القتل إلا إذا كان مطلق العيار قد وجهه إلى من أصيب به و صوبه إلى جسمه فى الموضع الذى يعد مقتلاً ، و خصوصاً إذا كان الثابـت بالحكم أن العيار كان موجهاً إلى شخص آخر غير من أصيب به .

[الطعن رقم ٣٨١ - لسنـة ١٤ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٤ / ١٩٤٤ - مكتب فني ٦ ع]

من المقرر أن علم المجنى عليه بالجريمة و مرتكبها يعتبـر مـن الوقائع التى رتبت عليها المادة ٣/٢ من قانون الإجـراءات الجنائيـة أثـراً قانونياً بما لا يصح معه إفتراض هذا العلم . و لما كان الحكم المطعون فيـه قد قضى بعدم قبول دعوى الطاعن تأسيساً على إفتراض علمه بالوقائع التى تضمنتها منذ أكثر من ثلاثة أشهر سابقة على تاريخ رفعهـا دون أن يعنـى

الحكم بإستظهار ملابسات هذه الشكاوى و ما إذا كانت عن الوقائع الســابقة ذاتها أم عن وقائع جديدة أخرى ، و دون أن يورد الدليل على العلم اليقينى ، فإنه يكون مشوباً بعيب القصور فى التسبيب .

[الطعن رقم٣٧ - لسنـــــة ٤٤ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٣ / ١٩٧٤ - مكتب فني ٢٥]

متى كان الثابت أن المتهم تعمد إصابة شــخص فضــربه بالعصــا فأصابت العصا عين آخر و أفقدتها الإبصار ، فإن ركن العمد يكون متوافراً فى هذه الصورة ذلك أن الخطأ فى شخص المجنى عليه لا يغير من قصــد المتهم و لا من ماهية الفعل الجنائى الذى إرتكبه تحقيقاً لهذا القصد .

[الطعن رقم١٣٦ - لسنـــــة ٢٧ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٣ / ١٩٥٧ - مكتب فني ٨]

فى جريمة إزالة العلامات الموضوعة للدلالة على الحد يتحقق سوء النية بتعمد إرتكاب الفعل مع تحريمه قانوناً و لا يقبل من المتهم الدفع بعــدم علمه بهذا التحريم ، لأن هذا العلم حاصل بقوة القانون الذى لا يقبل من أحد دعوى الجهل به .

[الطعن رقم٦٠١ - لسنـــــة ٤٨ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٢ / ١٩٣١ - مكتب فني ٢ ع]

من المقرر أن علم المجنى عليه بالجريمة و مرتكبها يعتبر من الوقائع التى رتبت عليها المادة ٣/٢ من قانون الإجراءات الجنائية أثراً قانونياً بما لا يصح معه إفتراض هذا العلم . و لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول دعوى الطاعن تأسيساً على إفتراض علمه بالوقائع التى تضمنتها منذ أكثر من ثلاثة أشهر سابقة على تاريخ رفعها دون أن يعنى الحكم بإستظهار ملابسات هذه الشكاوى و ما إذا كانت عن الوقائع السابقة ذاتها أم عن وقائع جديدة أخرى ، و دون أن يورد الدليل على العلم اليقينى ، فإنه يكون مشوباً بعيب القصور فى التسبيب .

[الطعن رقم٣٧ – لسنة ٤٤ق – تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٣ / ١٩٧٤ – مكتب فني ٢٥]

ثانياً : الخطأ غير العمدى :

الأصل أنه لا يسأل الفاعل عن الخطأ غير العمدى مالم ينص المشرع على ذلك صراحة وأساس ذلك أن الأصل فى الجريمة أن تكون عمدية مالم يستثنى بنص صريح يقر العقاب عليها فى صورة غير عمدية[١] .

وتعد الجرائم غير العمدية أقل خطورة من الجرائم العمدية لذا يعاقب عليها المشرع بعقوبة أقل جسامة من عقوبة الجريمة العمدية . فمثلاً عقوبة القتل غير العمدية أقل جسامة من عقوبة القتل العمدى ، ونفس الأمر بالنسبة

---

(١) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٦٨٠ .

للحريق بإهمال اذا قورن بعقوبة الحريق العمد . ويغلب على الجرائم غير العمدية أن تكون جنح أو مخالفات ونادرا ما تكون جناية ، على عكس الجرائم العمدية فيتصور أن تكون جنايات (القتل - الحريق - الرشوة- السرقة بإكراه - الأغتصاب .. الخ) أو جنح أو مخالفات . وسوف نستعرض الخطأ غير العمدى من خلال التعرف على ماهيته وصوره وضابطه وأنواعه :-

المقصود بالخطأ غير العمدى :

لم يعرف المشرع المصرى الخطأ غير العمدى مكتفيا بذكر بعض صوره فقط ، فقد نص فى المادة (٢٣٨ع) على الاهمال والرعونه وعدم الاحتراز . وعدم مراعاه القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة . وإن كان مشروع قانونه العقوبات المصرى لعام ١٩٦٧ عرف الخطأ غير العمدى فى المادة (٢٧) "تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل ، ويعتبر الخطأ متوافر سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن فى الامكان اجتنابها أو لم يحسب ذلك ، أو لم يتوقعها وكان ذلك فى استطاعته أو من واجبه" (١)

---

(١) د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ٢٣٦ هامش رقم ٢٨٥ انظر التشريعات التى عرضته التشريع الكويتى (م ٤٤ع) التشريع الليبى (م٦٣/٣ع) التشريع السورى (م١٩٠ع) التشريع اللبنانى (م ٢٩١ع)

وقد تصدى الفقه لتعريف الخطأ غير العمدى [١] ويمكننا تعريفه بأنه "اتجاه الارادة إلى السلوك الاجرامى فى دون قبولها بتحقيق النتيجة الاجرامية التى يفضى إليها هذا السلوك مع عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوعها [٢] .

من سياق هذا التعريف يتضح لنا أن الخطأ غير العمدى يتجسد فى أولاً : ارادة السلوك الاجرامى وهو بذلك يتفق مع القصد الجنائى الذى يتطلب ضرورة انصراف الارادة إلى النشاط الاجرامى ، وإن تميز النشاط المكون للجريمة غير العمدية بكونه نشاطاً مشروعا وما تجريمة الا لما نجم عنه من نتيجة اجرامية [٣] .

وثانيا : فى عدم قبول الجانى للنتيجة الاجرامية التى تنجم عن السلوك الاجرامى . وعدم القبول هذا هو الذى يميز الخطأ غير العمدى عن القصد الجنائى ويستوى فى الخطأ غير العمدى أن يتوقع الجانى النتيجة التى ترتبت على سلوكه الاجرامى (خطأ بتوقع) أولا يتوقع حدوثها طالما كان فى امكانه توقعها (الخطأ دون توقع) .

---

(١) انظر تعريفات عديده للخطأ غير العمدى فى د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ : ٢٧١ ، د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ٦٨١ ، د/ نبيل سالم ، المرجع السابق ، صـ ٨٠ وما بعدها .

(٢) د/ على القهوجى ، المرجع السابق ، صـ٢٣٨ .

(٣) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٧٥٥ : ٧٥٩ .

وثالثاً: عدم اتخاذ الفاعل الاحتياطات الكافية لمنع النتيجة الاجرامية التى نجمت عن سلوكه هذا [١] .

والمصدر العام لواجبات الحيطة والحذر هو الخبرة الأنسانية سواء كانت عامة أو فنية . ويعرف الخطأ الذى ينشأ عن مخالفة التزامات الحيطة والحذر التى تنبع من الخبرة الانسانية بالخطأ العام . وفضلاً عـن المصـدر العـام للحيطة والحذر هناك مصدر خاص له يستمد من القوانين واللوائح والأنظمة ويعرف الخطأ فى هذه الحالة بالخطأ الخاص [٢]

صور الخطأ غير العمدى :

لم يلتزم المشرع بنهج واحد فى الاشارة إلى الخطأ غير العمدى فنجـده استخدم أكثر من تعبير منها : الأهمـال (المـواد ١٣٩ ، ١٤٧ ، ٣٦٠ع) والاهمال وعدم الاحتراز (م١٦٣ع) ، والاهمال والتقصـير (م٨٢/ح) [٣] . وقد تضمنت المادة (٢٣٨ع) غالبية هذه التعبيرات حيث نصت علـى أنـه "من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عـن اهمالـه أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقـوانين والقـرارات واللـوائح والأنظمة يعاقب ... ولا يشترط لتوافر الخطأ غير العمدى توافر هذه الصور العديدة للخطأ غير العمدى ، وانما يكتفى بتوافر ايا من هذه الصور " .

---

(١) د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ٦٨٢ .
(٢) د/ نجيب حسنى ، القسم العام – المرجع السابق ، ٦١٩ : ٦٢٠ .
(٣) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ٢٧١ .

الرعونه :

يقصد بها الطيش وسوء التقدير والخفه ، ويتصور تحققها من خلال واقعة مادية أو معنوية . وأهم ما يميز هذه الصورة عن غيرها من الصور الأخرى للخطأ غير العمدى أن الجانى يتصف عند ارتكاب فعله بالاندفاع والتهور . ومن أمثلتها فى الوقائع المادية أن يطلق صياد مقذوفا ناريا فيصيب شخصا ما ، أو أن يلقى عامل بناء أثناء وقوفه على السقاله قالبا من الطوب فيصيب احد المارة [1] . بينما تتمثل الرعونة فى مجال الوقائع المعنوية فى عدم الحذق ونقص المهارة أو تتصور فى الأعمال التى يمارسها الحرفيون والمهنيون . ومن أمثلتها أن يصنع صيدلى كمية من المادة المخدرة تجاوز الكمية اللازمة لاعداد المخدر الذى يستعمل عند اجراء جراحة ولا يقوم الطبيب قبل استعماله بالتحقق من صحة تركيبه مما يؤدى إلى تسمم المريض ووفاته [2] .

٢- عدم الاحتياط والتحرز :

يقصد به اتيان الجانى مسلكا ايجابيا معينا شأنه فى ذلك شأن الصورة السابقة (الرعونة) إلا أن الفاعل فى هذه الصورة على عكس السابقة يدرك

---

(١)Garcon , Op, Cit, Art P. 319 : 320 No 23 .
د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ٧٦٣ .

(٢) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ٧٦٣ ، نقض ١٩٢٧/٥/١١ ، المجموعة الرسمية ، سـ ٢٩ ، صـ٢٥ ، رقم ١٢ .

طبيعة عمله ، وأنه قد تترتب عليه نتائج ضاره دون أن يتخــذ الاحتياطــات التى من شأنها الحيلوله دون وقوع هذه النتائج معتمدا على الظروف [١] .

ومن الأمثلة على هذه الصورة قائد السيارة الذى يسير بسرعة كبيرة فى شارع مزدحم فيقتل أو يصيب أحد المارة ، وكذلك صاحب الحيوان الخطــر الذى يسلمه صاحبه إلى شخص لا يقوى على السيطرة عليه وكبح جماحه اذا لزم الأمر فيصيب أحد الأشخاص الذى تصادف مروره لحظة جموحه .

٣- الأهمال :

يقصد بالاهمال التفريط وعدم الانتباه . وجوهره احجام الجانى عن اتخاذ مسلك توجب قواعد الخبرة الانسانية العامة إتيانه توقيا للنتائج الضارة التــى قد تترتب على عدم اتخاذه . أى أن الجانى يقف موقفا سلبيا علــى عكــس الصورتين السابقتين فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر للحيلولة دون وقــوع النتيجة وهو بذلك يترك أمر واجب ، أو يمتنع عن فعل يجب أن يفعله [٢] .

ومن الأمثلة على ذلك من يترك حفرة دون أن يضع عليها مصباحا ليلاً ينبه أم ينبه الجمهور إليها مما أدى إلى سقوط أحد المارة ووفاته . وكــذلك المالك الذى يترك منزله آيل للسقوط دون اصلاح أو تنبيه السكان إلى ما به من خلل يستوجب إخلاءهم للمنزل فيسقط ويترتب على ذلــك وفــاة بعــض الاشخاص .

---

(١) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صــ ٢٧٢ .

(٢) د/ صبحى نجم ، المرجع السابق ، صــ ٣١٠ .

٤- عدم مراعاه اللوائح :

يقصد به إتيان السلوك على نحو يخالف ما تقضى به لائحة ما سواء كان ذلك بإرتكاب فعل تنهى عنه اللائحة أو الامتناع عن اتيان فعل توجب القيام به . فمجرد مخالفة السلوك للائحة يتحقق الخطأ غير العمدى ولو لم ينسب إليه أى صورة أخرى من صور الخطأ غير العمدى (الاهمال – الرعونة – عدم الاحتراز) [١] .

ويقصد باللوائح هنا المعنى الواسع لها الذى يشمل كافة القوانين واللوائح والتعليمات التى توضع لحفظ النظام والأمن وصيانه الصحة العامة وما إلى ذلك [٢] . ويعاقب المشرع على مجرد مخالفة اللائحة باعتبارها مخالفة ، بينما اذا ترتب عليها نتيجة اجرامية اعتبرت جنحة غير عمدية ، بالاضافة إلى مسئوليته عن المخالفة . وعندئذ وأمام انطباق وصفين عن فعل واحد (مخالفة اللائحة) تطبق المادة (٣٢ع) والتى تقضى بالاعتداد بالجريمة ذات الوصف الأشد ومن الأمثلة على ذلك أن يتسبب قائد السيارة فى قتل شخص نتيجة قيادته السيارة بسرعة تفوق السرعة المقررة قانونا فهنا القيادة بسرعة غير قانونية تشكل جريمة المخالفة وما نجم عنها من اصابة أو قتل أحد المارة يشكل جريمة قتل أو اصابة غير عمدية ، فالفعل واحد (السرعة غير قانونية) ينتج عنها جريمتان فى آن واحد (مخالفة – جنحة غير عمدية) . فى

---

(١)Garcon., Op. Cit., Art, 31 , et 320 , No. 32

نقض ١٩٤٤/٥/٢٢ ، مج ؟ ، جـ٦ ـ صـ٣٨٩ ، رقم ٣٥٥ .

(٢) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ٢٧٤ .

هذه الحالة يعتد بجريمة القتل غير العمدى دون المخالفة على أساس أن الجريمة الأولى ذات الوصف الأشد وفقا للمادة (٣٢ع) .

ضابط الخطأ غير العمدى :

ثار الجدل بين الفقه حول المعيار الذى على اساسه يقاس الخطأ به هل يرجع ذلك إلى معيار شخصى أم إلى معيار موضوعى ؟ انقسم الفقه إلى اتجاهات ثلاث فى تحديدهم لمعيار الخطأ غير العمدى :-

المعيار الشخصى :

يقاس الخطأ بالنظر إلى ما توقعه الجانى بالفعل أو كان بإستطاعته توقعه ، أو ما كان ينبغى عليه أن يتخذه من احتياطيات وذلك فى ضوء الظروف الخاصة بالفاعل نفسه كدرجة ذكائة ومستوى تعليمة وخبراته الشخصية ، وبالنظر فى السلوك الذى سلكه الجانى ثم البحث فيما اذا كان فى استطاعته ومن واجبه أن يسلك سلوكا مغايرا أم لا ، فإن كان يمكن أن يسلك سلوكا مختلفا توافر الخطأ فى جانبه ولا يتوافر الخطأ فى الحالة العكسية [(١)].

ويتميز هذا المعيار بأنه واقعى يقيس الخطأ وفقا للقدرة الفعلية للفاعل لا غيره تلك القدرة التى تختلف بإختلاف الأشخاص . والقول بغبر ذلك فيه ظلم للشخص وتحميله بأكثر من قدراته .

وقد عاب بعض الفقه على هذا المعيار مجافاته للعداله وتعارضة مع نصوص التجريم اذ وفقاً لهذا المعيار ، فإن سائق السيارة حديث العهد بالقيادة

---

(١) د/ نجيب حسنى ، القسم العام : المرجع السابق ، صـ ٦٢٠ ، د/ رءوف عبيد السببية ، المرجع السابق صـ ١٣٠ ، د/ أبو اليزيد على المتين ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٨ ، د/ صبحى نجم ، المرجع السابق ، صـ ٣١٣ .

لا يسأل عن اصابته لشخص اذا وجد نفسه فى مأذق يحتاج إلى شـــيء مـــن المهارة لتحاشى وقوع الاصابة . وأساس عدم مساءلته هذه ان المجتمـــع لا يمكن أن يطالب انسانا بقدر من التجربة والعلم تتجـــاوز ظروفـــه الخاصـــة وقدراته [١] . كما يعاب عليه أنه غير قابل للتطبيق لأن تقرير وجود الخطـــأ أو انتفائه سيتطلب دراسات وأبحاث مستفيضـــة علـــى المـــتهم والظـــروف الشخصية التى أحاطت به ، وهى أمور يصعب تنفيذها خاصـــة مـــع تعـــدد الجرائم والفاعلين فيها [٢] .

المعيار الموضوعى :

ازاء الانتقادات التى وجهت للمعيار الشخصى ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة هجر هذا المعيار والاعتداد بالمعيار الموضوعى ، وذلك بالنظر إلى ما يمكن أن يصدر من شخص آخر متوسط الحذر والاحتياط وهو ما يعرف وسط الفقه بالرجل العادى وذلك بالمقارنة بما صدر من المتهم ، فـــإذا كـــان الشخص المتوسط الحذر والاحتياط لا يمكن أن يقع فى الخطأ الذى وقع فيه المتهم سأل عن خطأ غير عمدى والعكس صحيح ، أى اذا كان ما حدث منه يتصور أن يقع منه الشخص المتوسط الحذر والحيطة ، فإن فعل المـــتهم لا

---

(١) د/ فتحى سرور ، بحث جريمة الاهمال فى أداء الوظيفة ، قضايا الحكومة ، ١٩٦٥ ع ، صـــ ١٥٠ ؛ د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، صـــ ٢٧٩ : ٢٨٠ .

(٢) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـــ ٧٦٨ .

ينطوى على أى خطأ [١] وذلك دون الاعتداد بـالظروف الخاصـة بـالمتهم (الذكاء – العلم – الخبرة الشخصية .. الخ) .

ويميز هذا المعيار أنه يعبر عن سلوك الشخص العادى الذى يظل مقبولاً ومألوفا من جميع الناس وصالحا للتطبيق فى معظم الحالات ، فضـلا عـن كونه اقرب للعداله [٢] . ويعاب على هذا المعيار تجاهله الظرروف الشخصية المتعلقة بالفاعل وأهمها قدراته وإمكاناته الشخصية والظروف المختلفة التـى فى ضوئها صدر هذا السلوك الضار خاصة وأن الخطأ بإعتباره علاقة نفسية تربط بين الجانى وبين الركن المادى للجريمة التى وقعت منه لا ينبغى فيـه الاستعانه بمعايير موضوعية [٣]

المعيار المختلط :

تجنبيا للانتقادات التى وجهت إلى كل من المعيارين السابقين الشخصـى والموضوعى ظهر جانب من الفقه يأخذ بمعيار مختلط يجمع بين خصـائص الاتجاهين الشخصى والموضوعى . وفقا لهذا الاتجاه فإن سـلوك الشـخص العادى يمثل الحد الأدنى لما يجب أن يكـون عليـه سـلوك الأفـراد فـى

---

(١) د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٤٢٥ ، د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق – القسم العام ، صـ ٦٢١ ، د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٨ : ٢٨١ ، د/ نبيل سالم ، المرجع السابق ، صـ ٩٧ .

(٢) د/ صبحى نجم ، المرجع السابق ، صـ ٧٦٨ .

(٣) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص، ٧٦٨ .

المجتمع [١] وقد سبق أن أوضحنا أن الشخص العادى هو الشخص المتوسط الذى يراعى واجبات الحيطة والحذر دون تفريط أو مغالاه (وهذا أخذا من المعيار الموضوعى) وذلك فى ضوء الفئة التى ينتمى إليها الفاعل . وهذا يتطلب أن يكون من نفس فئة الفاعل من ناحية البيئة ، والحالة الثقافية والاجتماعية والصحية وغيرها ، وأيضا فى ضوء الظروف التى أحاطت بالفاعل عند ارتكابه السلوك الضار ، والتى تختلف بإختلاف نوعية السلوك الذى ارتكبه مثل الضوء والظروف الجوية ونوع المركبة المستعملة فى حادث السير (وهذا أخذاً من المعيار الشخصى) [٢] .

ووفقا لهذا المعيار يكون الشخص المتوسط فى مثل ظروف المتهم هو المعيار الذى يقاس عليه الحكم على تصرفات الفاعل (المتهم) ، فإذا كان فى مقدور هذا الشخص الوسط تفادى الوقوع فى الخطأ كان الفاعل قد أخطأ ولو لم يكن قد توقع النتيجة التى تترتب على سلوكه هذا . بينما اذا كانت قدرات الفاعل تزيد على قدرات الشخص العادى وتوقع النتيجة بالفعل ، فإنه فى هذه الحالة يعد مخطئاً رغم أن الشخص العادى فى مثل ظروف المتهم لم يكن فى امكانه توقع النتيجة [٣] .

التعقيب :

---

(١) د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـ ٢١٠ ، د/ نجيب حسنى ، القسم العام المرجع السابق ، صـ ١٦٣ ، د/ أحمد سرور ، المقاله السابقة ، صـ ١٥٠ ، د/ أبو اليزيد على المتين ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٨ .

(٢) الهامش السابق .

(٣) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٧٦٩ : ٧٧٠ .

الواقع رغم الانتقادات التى وجهت إلى المعيار الشخصى ، فإننا نفضله نظرا لمسايرته لطبيعة الخطأ فهو ذات طبيعة نفسية تربط بين الفاعل والواقعة الاجرامية ، فضلاً عن مجافاة المعيار الموضوعى للعدالة ، وعدم تمشيه مع الغاية من العقاب على الخطأ غير العمدى . ونستدل على ذلك بقول أستاذنا الدكتور/ عوض محمد أن فكرة الرجل العادى وهى شخص مجرد قد لا يكون له وجود أصلا ، فهو المتوسط الحسابى لمجموع قدرات الناس على ما بينهم من تفاوت واختلاف ، واتخاذ هذا المتوسط لمعيار يوزن به الأفراد وتصدر عليهم أحكام الخطأ والصواب هو حكم بغير شبهه . والخطأ عبارة عن استهجان ولوم ، واللوم يفترض بداهة أن يكون بوسع الملوم تجنب ما فعل والتصرف على نحو مختلف . وبمعنى أخر أن يلام لأنه نفسه كان يجب عليه أن يتصرف تصرفا مختلفا ليس فيه خطأ ، وتلك هى العدالة الحقة" [١]

وترجيحنا للمعيار الشخصى لا يعنى تجاهلنا كلية للمعيار المختلط فهو أكثر تحقيقا للعدالة من المعيار الموضوعى ، ونرى الاعتداد به كقرينه على امكانية توقع الفاعل للنتيجة ، الا أنها قابلة لاثبات العكس متى نجح المتهم فى اثبات عدم قدرته على التوقع فما صدر عنه هو غاية جهده تدبيرا واحتياطا ، أى لم يكن فى الامكان أكثر مما كان ، على أن يترك ذلك لتقدير قاضى الموضوع .

---

(١) د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٩ .

انواع الخطأ غير العمدى :

تتعدد تقسيمات الخطأ غير العمدى بتعدد الزاوية التى ننظر منها إليها : فهناك الخطأ بتوقع والخطأ دون توقع ، والخطأ المـادى والخطـأ الفنـى ، والخطأ الجسيم ، والخطأ اليسير ، وأخيرا الخطأ الجنائى والخطأ المدنى :-

الخطأ بتوقع والخطأ دون توقع :

تتفق جرائم الخطأ غير العمدى كما ذكرنا آنفا مع الجرائم العمدية فـى إرادة السلوك الاجرامى ، والاختلاف بينهما يتعلـق بالنتيجـة الاجراميـة ، فالقصد يتطلب إرادة النتيجة أو قبولها (وفقا لنظرية العلم أو الإرادة) بينما فى الجرائم غير العمدية فكل ما هو مطلوب توقع النتيجة بالفعل مع عدم ارادتها وهذا يدفعه إلى محاولة تفاديها مقدراً أن لديه الامكانيات الكفيلة بتفادى هـذه النتيجة ولكن يخيب تقديره فتقع النتيجة [١] (ممثلاً من يقود سيارته بسـرعة كبيرة فى شارع مزدحم بالمارة فيتوقع أن يصيب أحد المارة لكنـه لا يريـد اصابة أحد ، ويستمر فى القيادة المسرعة معتمدا على مهارته فى القيادة كى يتفادى حدوث النتيجة الا أن تقديره يخيب فيصـيب أحـد المـارة بجـراح وتعرف هذه الصورة بالخطأ بتوقع أو الخطأ بتبصر .

والأكثر من ذلك يتوافر الخطأ غير العمدى ولو لم يتوقع الفاعل النتيجة التى نجمت عن سلوكه طالما كان من الممكن توقعها وفقا لمعيـار الرجـل العادى فى مثل ظروف المتهم وهو مايعرف بالخطأ دون توقـع أو الخطـأ

---

(١) د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٢ .

البسيط ، فالجانى فى هذه الصورة لم يتوقع النتيجة التى ترتبت على سلوكه وبالتالى لم يسع إلى تفاديها . فمثلا الأم التى تركت طفلها الصغير وحده وخرجت ، فتحرك الطفل حتى وصل إلى نافذة تركت مفتوحة فسقط منها فمات على الفور فى هذا المثال الأم رغم أنها لم تتوقع أن ينجم عن خروجها وتركها طفلها بمفرده أن يتحرك ويسقط من النافذة فيموت أو يصاب بأذى ، إلا أنه كان يتعين عليها توقع ذلك ، وكان عليها اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع هذه النتيجة ، ويعد عدم الاتخاذ لهذه الاحتياطات خطأ بسيط تعاقب عليه .

وإذا كان الخطأ بتوقع يعبر عن نفس آثمة تستوجب التجريم والعقاب فإن الخطأ دون توقع ليس محل اجماع الفقه حول مدى توافر الاثم فيه . ويمكننا التمييز بين اتجاهين :-

الاتجاه الأول : العقاب على الخطأ دون توقع :

ينادى به غالبيه الفقه المصرى وقلة من الفقه الفرنسى وتأخذ به التشريعات المقارنه . ومن أنصار هذا الاتجاه الدكتور/ مصطفى القللى لقوله "مادام الضرر ينهى القانون الجنائى عنه ، فإن وزره يلقى على من كان سببا فيه بصرف النظر عن مقدار تفريطة" ويرى سيادته أن الأثم يتوافر فى الصورتين (الخطأ بتوقع والخطأ دون توقع) ومن ثم فالجريمة تتوافر فيها [1] .

(١) د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـ ٢١٤ : ٢١٦ .

ويبرر أنصار هذا الاتجاه قولهم هذا بأن المصلحة الاجتماعية تقتضـــى العقاب على الخطأ دون توقع مما يدفع الأفراد إلى استخدام عقولهم وكفاءتهم وخبراتهم لقياس نتائج أفعالهم ، ووضع مصالح الغير فى الاعتبار بغية الحد من ازدياد الاضرار الناجمة عن الزيادة الرهيبة فى استخدام السيارات وكثرة حوادث القتل والاصابة الخطأ ، وما يمثله الاعفاء من العقاب فى هذه الحالة من إفلات الكثير من العقاب ، وما ينجم عنه من اهـــدار للمصــــالح التـــى يحرص القانون على حمايتها ، فضلا عن عدم فعالية الجزاء المدنى خاصـــة مع انتشار نظم التأمين الحديثة والتى وفقا لنظامها تتحمل هى التعويض بدلا من المخطىء ، وكذلك بالنسبة للأغنياء اذ لا أهمية للتعويض فى نظر شاب ثرى طائش ممن يستولى عليه جنون السرعة ، كمـــا تتـــأذى العدالـــة مـــن تضارب الأحكام القضائية عندما تقضى ببراءة المتهم جنائيا ، وفـــى نفـــس الوقت يجازى بالتعويض _مدنيا) وأخيرا لانعدام الاساس القانونى للتفرقة بين الخطأ بتوقع والخطأ دون توقع حيث عاقب علـــى الخطـــأ دون توقـــع فـــى المادة (٢٣٨ع) (١) .

وفقا لأنصار هذا الاتجاه فإن الاثم يتوافر فى جانب الفاعل ويرجع ذلـــك إلى عدم الانتباه والاهمال الذى هو أساس اقترافه السلوك الذى نجـــم عنـــه الاضرار بالغير ، فالفاعل لم يتخذ الحيطة والحذر الواجبة عليه ، ومن ثـــم

---

(١) Garroud Op. Cit Part 5,P 418 , Merle et vitu, Op Cit., P. 622 : 692 : 695 et 699

د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـــ ٤٢٧ ، د/ مصطفى القللى ، المرجـــع الســـابق – صـــ ٢٠٦ : ٢٠٧ ، د/ أبو اليزيد على المتيت ، المرجع السابق ، صـــ ٢٨ .

فإن ارادته ليست بريئة تماما فحدوث الضرر نتيجة فعله يرجـــع لاختيـــاره سبلا طائشة محفوفة بالمخاطر . لذا فإن من العدالـــة أن يتحمـــل مســـئوليته جنائيا [١] .

الاتجاه الثانى : عدم العقاب على الخطأ دون توقع :

يؤيد هذا الاتجاه الفقه الاسلامى وغالبية الفقه الفرنسى الانجلـــوامريكى وقله من الفقه المصرى ونستدل على ذلك من الفقه الاسلامى العلاقـــة ابـــن العربي" ان قاتل الخطأ لم يكتسب اثما ولا جرما" [٢] وتقـــول المعتزلـــة " أن العقاب لا يكون الا بالجناية والجناية لا تكون الا بالقصد ، والخطأ لا قصـــد فيه ، فلا جناية ولا مؤاخذه عليه [٣] ومن الفقـــه الفرنســـى يقـــول الاســـتاذ د/ شيرون" أن العقاب على الجرائم غير العمدية يستند إلى مبـــدأ المســـئولية عن نتيجة السلوك غير المتعمد .. وهذا الأساس لا علاقة له بنفسية الجـــانى التى هى اساس الاثم الجنائى ومن ثم فإن استبعاد معاقبة هذه الجـــرائم مـــن النطاق الجنائى لن يعنى أى ضعف لحماية القيم التى يتم حمايتها عن طريق معاقبة هذه الجرائم على أن يحل محل العقاب جزاءات أخرى رادعة مدنيـــة وإدارية" [٤] ومن الفقه الآنجلو أمريكى يقول الأستاذ هول " أن أفضل وسيلة لمواجهة الإهمال وعدم التوقع تكون بتوعية الأفراد غير المنتبهـــين ولـــيس

---

(١)Merl et vitu, Op Cit., P 693 - Garcon, Op. Cit, l'arrel. 319 et 320, No 18

د/ أبو اليزيد على المتين ، المرجع السابق ، صـــ ٢٨ .

(٢) العلاقة / ابن عربى ، أحكام القرآن ، ١٩٥٧ ، جـــ١ ، صـــ ٤٧٤ .

(٣) أ/ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، جـــ١ ، هامش صـــ ٤٣٤ .

(٤)Cheron, Les peines et les mesures de suretes. Cairo 1934 - 1935 , P. 107

بمعاقبتهم" (١) ويقول الأستاذ/ جراماتيكا أن "الخطأ لا يعدو أن يكـون فـى الأصل مدنيا صرفا ، وقد تسلل خلسة إلى القانون الجزائـى ، ويجـب إذن زواله فى ظل نظام الدفاع الاجتماعى" (٢) . ومن الفقه المصرى الـدكتور/ عبد المنعم عوض لقوله "أن الخطأ دون توقع ليس إلا افتراض للخطأ يخالف الواقع وان كان يستهدف نتائج عملية الا أنه لا يمكن اعتبار المخطـىء دون توقع مجرما يستحق العقاب" (٣) .

ويستند انصار هذا الاتجاه إلى تبريرات عديدة منها :

١- انعدام التوبيخ الاجتماعى ويرجع ذلك إلى انتقاء الاثم لكون الخطـأ دون توقع غير مصحوب بتبصر النتيجة والتى تعد اساس العقاب فى الجرائم اذ كيف يمكن القول بتوقع النتيجة وهو لم يتوقعها اصلا . وكذلك لاخـتلاف الأثر النفسى الناجم عن جرائم الخطأ اذا قيس بما ينجم عن الجرائم العمديـة فى نفوس أهل المجنى عليه والرأى العام . فضلا عن عدم تأذى العدالة مـن عدم العقاب على الخطأ دون توقع لكون العمد والخطأ بتوقـع همـا اللـذان

---

(١)Marc Ancel, Le systeme .. Op. Cit, P. 43
مشير إلى الأستاذ/ هول

(٢) الأستاذ/ جراماتنكا ، مبادىء الدفاع الاجتماعى ، ترجمة د/ محمد الفاضل - دمشق ، ١٩٦٩ ، صـــ ١٨٥ .

(٣) د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـــ ٤٢٩ ، د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـــ ٢٠٧ ، د/ رءوف عبيد ، المقالة السابقة ، صـــ ٣٨٠ ، = = د/ رمسيس بهام ، نظريـة الفعل - المقاله السابقة ، صـــ٨١ ، د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، صـــ ٢٧١ ، Merle et vitu, Op. Cit., P. 698

يضفيان على السلوك العادى الصفة الاجرامية الكاملة ، وما ينجم عنه من انتفاء الاثم بالنسبة للخطأ دون توقع [١] .

٢- عدم جدوى العقاب على الخطأ دون توقع : لم ينجم عن العقاب على الخطأ دون توقع أن انخفضت جرائم الخطأ دون توقع . وجرائم المرور أكبر دليل على ذلك فهى فى تزايد مستمر ، ومن ثم فلن ينجم عن استبعاد هذه النوعية من نطاق التجريم أى ضعف فى حماية القيم التى يجب حمايتها [٢] .

٣- الخطأ دون توقع مجاله القانون المدنى لا الجنائى : وذلك لارتباط العقاب على هذه الحالة بوقوع ضرر ناجم عن سلوك الفاعل . ومن المعروف أن الجزاء المدنى يهدف جبر الضرر على عكس الجزاء الجنائى فهدفه الاساسى ايلام الجانى وتقويمه واصلاحه [٣] .

وهذا الاتجاه الأخير هو الذى نؤيده على النحو السابق إيضاحه ، إلا أن ذلك لايعنى إفلات الفاعل من أى جزاء لأنه وإن كان سيعفى من الجزاء الجنائى إلا أنه لن يعفى من الجزاءات الأخرى .

---

(١) على راشد ، المرجع السابق ، صـ ٣٧٣ ، د/ نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٦٣٨ .

(٢)Merle et vitu, Op. Cit., P. 698 . =

= د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـ ٢١٥ ، د/ على رائد ، المرجع السابق ، صـ ٣٧٣ .

(٣) Cheron., Op. Cit, P. 107 . Cheron , op. cit. P. 107 .

العلامة / جراماتيكا ، المرجع السابق ، صـ ١٨٥ : ١٨٦ ، د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق . القسم العام ، صـ ٦٣٨ . ، د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص، ٢٧٠ .

وقد ذهب انصار هذا الاتجاه إلى ضرورة الزام المخطىء دون توقع بجبر الضرر الذى نجم عن سلوكه ، فضلا عن ضرورة اتخاذ تدابير وقائية فى مواجهته للحد من خطورته . ويعنى ذلك أن المخطىء هنا يخضع لنوعية من الجزاءات : جزاء مدنى (التعويض) جزاء إدارى (التدابير الجنائية) [١] .

وأمام الانتقاد الذى ابداه أنصار العقاب على مجرد الخطأ دون توقع والمتمثل فى عدم فعاليه التعويض كجزاء رادع ، فقد حاول أنصار هذا الاتجاه البحث عن افضل السبل لزيادة فعاليه التعويض واقترح هؤلاء أن يتم تقدير التعويض وفقا للحالة المادية للفاعل بجانب مقدار الضرر الناجم عن الخطأ دون توقع ، وان يحكم بالتعويض من قبل المحكمة الجنائية لضمان سرعة البت فى الجزاءات المدنية (التعويض) ويتم تحصيل التعويض من المعسرين على أقساط من الدخل الذى يحصلون عليه من أعمالهم مع ترك مقدار من الدخل يكفى الاسرة [٢] كما يقترح هؤلاء انشاء صندوق للغرامات هدفه تحصيل التعويضات المحكوم بها (تحصيل أمواله من الغرامات والاعانات والتبرعات مع استثمارها فى المشروعات) على أن تقوم الدولة بتعويض المجنى عليه متى كان المحكوم عليه معسرا من حصيلة هذا الصندوق ، على أن تحل الدولة محل المضرور فى المطالبة بمقدار

---

(١) د/ أبو المعاطى حافظ ، النظام العقابى اللاسلامى ، رسالة ، دار التعاون للطبع والنشر ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، صـ ٤٦٠ .

د/ رءوف عبيد ، التيسير ، المرجع السابق ، هامش صـ ٣٨١ . ، د/ نبيل مدحت سالم ، الخطأ ، المرجع السابق ، صـ ٥٤ .

(٢) أ/ جورجيوديل فيكيو ، فلسفة القانون فى ايجاز ، ترجمة د/ ثروت الأسيوطى القانون والاقتصاد ، ع٤ ، ١٩٦١ ، صـ ٥٠٨ : ٥٠٩ .

د/ محمد الدقاق ، الغرامة الجنائية فى القوانين الحديثة ، رسالة ، ١٩٥٤ ، مطبعة العانى ، بغداد ، ١٩٥٧ ، صـ ٢٧٨ .

التعويض من المحكوم عليه [١] وقد أقر هذا الاقتراح المؤتمر الجنائى الـــذى عقد فى باريس عام ١٨٩٥ [٢] .

ونظرا لما يمثله المخطىء من خطورة اجتماعية فإن انصار هذا الاتجاه يقترحون اتخاذ تدابير وقائية فى مواجهة المخطىء بهدف تقويمـــه وتنميـــة مداركه لزيادة الحرص والمهارة والحيطة فى تصرفاته [٣] وهو ما انتهـــى إليه المؤتمر الرابع للدفاع الاجتماعى من أن مشكلة الوقاية بالنسبة للمخطىء تتطلب أمرين : ادارى ويتعلق بصرف الأذون الادارية والتراخيص ، تقويمى ويتعلق بسبل الرعاية والتعليم [٤] .

ويطالب الاستاذ /شيرون بإتخاذ تدابير سحب رخصة القيـــادة وحظـــر ممارسة مهنه أو نشاط محدد (المتعلق بالخطأ) والعلاج الاجبـــارى لمـــدمنى المخدرات خاصة السائقين [٥] كما يقترح الاستاذ / برادل نشر الحكم والـــزام مرتكبى الحوادث الجسيمة بوضع اشارة معينة على سيادتهم تشير إليهم [٦] .

---

(١) Merle et vitu, Op. Cit., P. 870

د/ على فاضل ، نظرية المصادرة فى القانون الجنائى المقارن ، رسالة ، القاهرة ، مطبعة الدجوى ، ١٩٧٣ ، صـــ ٢١٦ .

(٢) د/ محمد الدقاق ، المرجع السابق ، صـــ ٣٨٢ الهامش – انظر تطبيقات ذلك فى التشريع الايطـــالى (م ١٤٩ع) السويسرى (م٦٠ع) مشروع قانون العقوبات الفرنسى لعام ١٩٣٤ (١٠٥م) .

(٣) د/ رءوف عبيد ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـــ ٣٦٠ . ، د/ نبيل سالم ، المرجع السابق ، صـــ ٥٥ .

(٤)Merle et Vitu, Op. Cit, P. 698

أ/ جراماتيكا ، المرجع السابق ، صـــ ٤٤٠ : ٤٤٣ .

(٥) Cheron, Op. Cit, P. 110 :112.

(٦)Pradel, Op. Cit, P. 413 .

الخطأ الفنى والخطأ المادى :

يقصد بالخطأ الفنى ما يصدر عن المهنيــين كالمهندســين والمحــامين والأطباء من خطأ يتعلق بأعمالهم المهنية ، وذلك بــالرجوع إلــى القواعــد العلمية والفنية التى تحدد أصول ممارسة هذه المهنة . ويرجع الخطأ المهنى إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقا غير صحيح ، أو سوء التقدير فيما تخوله من مجال تقديرى (١) ومن أمثلته : أن يصف الطبيب دواء اساء إلى صحة المريض لحساسية خاصة لم يتبينها .

بينما يتمثل الخطأ المادى فى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر العامة التى تحكم نشاط جميع الأفراد بما فيهم المهنيين بإعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزمون بالقواعد العملية والفنية (الخطأ الفنــى) (٢) . ومــن أمثلته أن يجرى طبيب عملية جراحية وهو سكران ، أو أن ينسى الطبيــب فوطة أو مقص فى بطن المريض عقب اجراء عملية جراحية له .

وقد أثار الخطأ الفنى جدلا حول مدى المسئولية الجنائيــة عــن الخطــأ المهنى . وذهب البعض إلى وجوب اعفاء المهنى من المساءله عن الخطــأ الفنى . واستندوا فى ذلك إلى أن ما يحوزه رجل الفن (المهنى) من علم كفيل بأن يجعله محل ثقه فى أن يباشر مهنته على النحو الصحيح ، فضلا عن أن رقابة الرأى العام تغنى عن رقابة القانون ، بالإضافة إلى أن التقدم العلمــى

---

(١) د/ نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـــ ٦٣٥ .

(٢) د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـــ ١٩٧ .

يقتضى توفير الحماية لرجل الفن (المهنى) عما يصدر عنــه مــن أخطــاء فنية [١] .

وقد عارض هذا الاتجاه بعض الفقه على اساس أن القانون لم يفرق بين الخطأ المادى والفنى ، فضلا عن أن اقرار حماية للمهنى من مساءلته جنائيا عن اخطائه الفنية من شأنها تهديد حقوق وحرمات الأفراد ، ناهيك عــن أن تجريم الخطأ الفنى من شأنه أن يحمل المهنى على أن يكون أكثــر درايــة ويقظة [٢] . ونادى أنصار هذا الاتجاه بقصر المساءله الجنائية للمهنى عــن الخطأ الفنى الجسيم دون اليسير منه مستندين فى ذلــك إلــى أن المســئولية الجنائية للمهنى لا تقوم إلا اذا كان الخطأ المهنى جسيم ، بينما اذا كان الخطأ المهنى يسير فمجاله هو المسئولية المدنية . ووفقا لهذا الاتجاه يعتبر الخطــأ المهنى جسيما اذا كان ما ارتكبه المهنى يمثل خروجا معيبا عن القواعد الفنية التى تفرضها مهنته ، بمعنى أن ماحدث منه غير متوقع وتســتهجنه أفــراد مهنته . ويستند هؤلاء إلى أن من شأن قصر المساءله الجنائية على الخطــأ الفنى الجسيم هو وجوب اعطاء المهنى قدرا من الحرية فى مباشرة مهنتــه حتى يسهل عليه مسايره العلم والتقدم الكبير فى قواعد ممارســة المهنــة . فضلا عن أن مساءله المهنى عن الخطأ الفنى البسيط من شأنه اقحام القاضى فى مسائل فنية محل جدل من الوجهة العلمية وبعيده عن مجال تخصصــة ، الأمر الذى يستوجب ابعاده عن المسائل الفنية التى لا تزال محل جــدل أى

(١)Garcon., Op. Cit, l'arret 319 : 320 , No. 232

د/ نجيب حسنى ، المرجع السبق ، صـــ ٦٣٥ ، د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـــ ٦٩٧ .

(٢)Garroud, Op. Cit, Part 5, No. 426.

غير مستقر عليها فنيا وقصر تدخله على رقابة المسائل الفنية التى استقرت عليها قواعد ممارسة المهنة مما يسهل عليه رقابتها (١) .

وقد تعرض هذا الاتجاه الأخير للانتقاد على أساس انعدام الاساس القانونى له ، فضلا عن صعوبة التمييز بين الخطأ الفنى الجسيم والخطأ الفنى اليسير وظهر اتجاه ثالث لا يفرق من حيث المساءلة الجنائية للمهنى بين الخطأ المادى والفنى على أساس أن القانون لم يفرق بينهما ، فضلا عن صعوبة التمييز بينهما من الناحية العملية مما يعد من وجهة نظر البعض خطأ فنيا يكون من وجهة نظر البعض الآخر خطأ ماديا . كما أن القول بأن من شأن مساءله المهنى عن خطأه البسيط عدم تشجيعهم على مسايرة التقدم العلمى فى المجالات الفنية يعيبه أنه يعرض حقوق وحريات الأفراد للخطر نتيجة عدم تجريم مثل هذه الاعتداءات (٢) .

والواقع اننا من الممكن أن نعتبر جسامة الخطأ الفنى ظرف مشدد للعقاب وهو ما أقره المشرع المصرى فى المادة (٢٣٨ /٢ع) عندما جعل من الاخلال الجسيم بما نفرضه اصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة – ظرفا مشددا للعقاب فى جريمة القتل غير العمدى ، وإن كنا نناشد المشرع استبعاد الخطأ الفنى اليسير من نطاق المسئولية الجنائية ، وقصر المساءلة عنه فى

---

(١)Garcon., Op, Cit, P. l'arret 319 et 320, No. 192 . =

= د/ محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص، ٤٧٧ . ، محكمة الجيزة ، ١٦٣٥/١/٢٦ ، المحاماه ، س١٥ ، القسم الثانى ، ص ٤٧١ ، رقم ٢١٦٠ .

(٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٦ : ٣٦٧ ، د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٧٠٠ : ٧٠٢ .

النطاق المدنى والادارى لأنه غالبا يقترن بعدم توقع النتيجة من ثم يصــدق هنا ما سبق ذكره لدى استعراض الخطأ دون توقع والمطالبة بإستبعاده مــن نطاق المساءله الجنائية .

الخطأ الجسيم والخطأ اليسير :

يتفاوت الخطأ من حيث الجسامة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليســير ولا يثير مقدار الخطأ من حيث الجسامة أيه مشــكلة فيمــا يتعلــق بالمســئولية المدنية ، فالخطأ أيا كانت درجته يرتب المسئولية المدنية وذلك على عكــس المسئولية الجنائية فقد اختلف الفقه فيما بينه : فهناك مــن يــرى أن الخطــأ البسيط لا يستوجب المسئولية الجنائية ، وانما لابد أن يكون الخطأ جسيما كى يرتب المسئولية الجنائية [١] . وقد عارض غالبية الفقه هذا الاتجاه ويرى أن الخطأ أيا كانت درجته يرتب المسئولية الجنائية وذلك لانعدام التمييــز بــين الخطأ الجنائى والمدنى على النحو الذى سنوضحة فى حينه ، ولمــا ســبق توضيحه من عدم التمييز بين الخطأ الفنى البسيط والجسيم فكلاهمــا يرتــب المسئولية الجنائية ، وإن كان انصار هذا الاتجاه الأخيــر لا يجهضــون أى أهمية لهذه التفرقة اذ لها تأثير على مقدار العقاب حيث من المنطق أن يكون العقاب على الخطأ الجسيم أكثر شدة من العقاب على الخطأ البسيط . وهو ما انتهجه المشرع المصرى فى المادتين (٢٣٨ ، ٢٤٤ع) بالنســبة لجريمتــى الاصابة الخطأ والقتل الخطأ حيث اعتبر الخطــأ الجســيم ظرفــا مشــددا

---

(١) د/ نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـــ ٦٣٨ ؛ د/ على القهوجى ، المرجــع الســابق ، صــ٢٤٣ .

للعقوبة [١] . ونؤيد الاتجاه الذى يميز بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم خاصة عندما يكون الخطأ البسيط دون توقع للاعتبارات السابق الاستناد إليها ، ونرى الاكتفاء بالمساءلة المدنية والادارية لمرتكب الخطأ البسيط .

الخطأ الجنائى والخطأ المدنى :

نصت المادة (١٦٣) من القانون المدنى على أن "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض" وفقا لهذا النص فإن الخطأ مهما كانت درجته جسيما كان أو بسيطا يرتب المسئولية المدنية لمرتكبه . وقد اختلف الفقه فيما بينه حول مدى التفرقه بين الخطأ المدنى والجنائى من حيث المسئولية الجنائية ؟ ويمكننا التمييز بين اتجاهين فى هذا الصدد :-

الاتجاه الأول : ازدواج الخطأ :

يرى جانب من الفقه اختلاف الخطأ المدنى عن الخطأ الجنائى ، فما يرتب المسئولية الجنائية يجب أن يكون أشد جسامة من الخطأ الذى يرتب المسئولية المدنية ، وعليه فإن الخطأ البسيط لا يرتب الا المسئولية المدنية ، وذلك على عكس الخطأ الجسيم فيرتب كلا المسئوليتين المدنية والجنائية [٢] .

وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى أن الضرر فى الخطأ المدنى لا يلحق الضرر إلا بالمدعى فقط ، بينما يصيب الخطأ الجنائى المجتمع ككل وليس مجرد المجنى عليه فقط . فضلاً عن أن القانون المدنى يستهدف تعويض

---

(١) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٧٠٣ .

(٢) Merle et vitu, Op. Cit., P. 690

د/ على راشد ، المرجع السابق ، صـ ٣٨٤ ، د/ نبيل سالم ، المرجع السابق ، صـ ١٩١ .

الأضرار فقط ، على عكس القانون الجنائى فيستهدف للردع والزجر للجانى ، ولما كان الناس عرضه للوقوع فى الأخطاء البسيطة التى لا يأبه بها المجتمع ولا يتأثر بها الجانى فإن الجانى لن يتأثر بالعقاب عليه (الردع) لذا يكفى تعويض الضرر الناشىء عن مثل هذا الخطأ البسيط ، ومن ثم تنعدم الجدوى من اقرار المسئولية الجنائية فى هذا الصدد . بالإضافة إلى أن القول بوحدة الخطأين المدنى والجنائى يتعارض مع العدالة ، فالقاضى سيجد نفسه ملزما بالأختيار بين أمرين كلاهما مكروه ، فإما أن يحكم بالإدانه رغم تفاهه الضرر كى يضمن تعويض المضرور ، وأما أن يحكم بالبراءة وعندئذ لا يعوض المضرور رغم ثبوت الخطأ ووقوع الضرر . بينما اذا ميزنا بين الخطأ لا يمكن للقاضى أن يحكم بالتعويض ، ومن ثم يجبر الضرر للمضرور ، وفى نفس الوقت لا يعاقب المخطىء لتفاهه خطأه . وأخيراً يقع عبء اثبات الخطأ المدنى على عاتق المدعى ، على عكس الخطأ الجنائى فيقع عبء الاثبات على عاتق المجتمع ممثلا فى سلطة الاتهام (١) .

وقد أيد القضاء فى بعض أحكامه هذا الاتجاه فقد حكم ببراءة سيدة أهملت فى صيانة منزلها فسقط على شخص فقتله وذلك لانعدام الخطأ المستوجب المسئولية الجنائية ، وفى نفس الوقت أدانتها المحكمة المدنية والزمتها بتعويض ورثه القتيل (٢) . وهو ما أكدت عليه محكمة النقض فى

---

(١)Garcon, Op. Cit, l'arret 319 et 320, No. 16

أ/ أحمد أمين ، المرجع السابق ، صـ ٣٨٦ ، د/ رءوف عبيد ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٢٨٣ .

(٢) استئناف مصر ، ١٩٩٢/١/٢٨ ، المحاماه ، سـ ٩ ـ صـ٣٨٠ ، رقم ١١٢.

بعض أحكامها بالقول " لأجل وجود الجنحة يجب أن يكون الفعل و الخطــأ أشد خطورة من الفعل الذى تترتب عليه المسئولية المدنية" [١] .

الاتجاه الثانى : وحدة الخطأ :

يؤيد هذا الاتجاه غالبيه الفقه ويرى وحدة الخطأ المدنى والجنــائى فمــا يصلح للمساءلة المدنية يصلح للمساءلة الجنائية .

والعكس صحيح وكلاهما يقاس وفقا لمعيار الرجل العــادى فــى مثــل ظروف من يراد نسبة الخطأ إليه . وقد استندوا فى ذلك إلى أن المشرع لــم يشترط فى الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية فى الجرائم غير العمديــة درجة معينة من الجسامة . وإن كان هذا الاتجاه لا ينفى وجود فــارق بــين الخطأين فالخطأ أيا كانت صورته وأيا كانــت درجتــه يرتــب المســئولية المدنية ، بينما فى المسئولية الجنائية فيجب أن يتخذ الخطــأ الجنــائى أحــد صور معينة وردت على سبيل الحصر قانونا (الرعونــة والاهمــال وعــدم الاحتياط ومخالفة القوانين) . كما يقر أنصار هذا الاتجاه أن جسامة الخطأ لها تأثيرها على مقدار العقاب ، وهو ما اتبعه المشرع فــى المــادتين (٢٣٨ ، ٢٤٤ع) . ويرتب أنصار هذا الاتجاه نتيجة هامة هى أن الحكم بالبراءة مــن تهمة الخطأ المنسوب إليه يستتبع الحكم بــرفض التعــويض فــى الــدعوى المدنية [٢] .

---

(١) نقض ١٩١٦/٩/٢٣ ، مج الق.الق. ، ســ١٨ ، رقم ٢٧ .

(٢) أ/ على بدوى ، المرجع السابق ، صـــ ٣٨٠ ، د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـــ ٤٠٣ ، د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صـــ ٢١٩ .

ووفقا لهذا الاتجاه فإن وحدة الخطأ (المدنى والجنـــائى) يقتصـــر علـــى المسئولية الشخصية التى لا يعرف غيرها القانون الجنائى (مبـــدأ شخصـــية العقوبات) وذلك على عكس المشرع المدنى فيعـــرف أنـــواع أخـــرى مـــن المسئولية المدنية مثل : مسئولية متولى الرقابـــة عـــن اضـــرار الخاضـــع لرقابته [١] .

وهذا الاتجاه أيدته محكمة النقض فى العديد من احكامها حيث قضت بأن "الحكم الجنائى متى نفى الخطأ عن المتهم وقضى له بالبراءة يكون فى ذات الوقت قد نفى الأساس المقام عليه الدعوى المدنية ولا تكون المحكمـــة فـــى حاجة لأن تتحدث فى حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيـــه اســـبابا خاصـــة بها" [٢] .

ونؤيد الاتجاه الأول الذى يميز بين الخطأ المـــدنى والخطـــأ الجنـــائى ، ونتفق مع استاذنا الدكتور/ رءوف عبيد فى قوله " قد يكـــون أقـــدر علـــى مواجهة واقع الحياة العملية بما يتوافر فيها من مرونة من شـــأنها أن تتـــرك للقاضى فسخه معقوله من الحرية فى تقدير توافر كل من المسئوليتين الجنائية والمدنية بما يتلاءم مع وقائع كل حالة على حدة دون ضرورة مـــن الـــربط بينهما ربطا قد لا يحقق فى نظره معنى العدالة على الوجه المطلـــوب فـــى جميع الأحيان . هذا فضلا عما يقال من أن العقوبة الجنائيـــة أمـــر خطيـــر مقصود به معاقبة الجانى لا إصلاح الضرر الناجم عن فعله : فلا محل لهـــا

---

(١) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـــ ٢٨٣ .

(٢) نقض ١٩٤٣/٣/٨ ، مج. القـ. القـ. ، ســ١٣ ، رقم ٦٨٧ .

إلا عندما يكون خطؤه على جانب ملحوظ من الأهمية بحيث تصح فيه غاية الردع والتأديب فأين ذلك من خطأ يسير مسلم قدما بأنه عادى تامة قد يصدر من أى انسان ولو كان يجمع الحرص فى تصرفاته استقامة الخلق وســلامة التفكير" .(١)

تطبيقات القضاء المصرى :

من المقرر أن علم المجنى عليه بالجريمة و مرتكبها يعتبــر مــن الوقائع التى رتبت عليها المادة ٣/٢ من قانون الإجــراءات الجنائيــة أثــراً قانونياً بما لا يصح معه إفتراض هذا العلم . و لما كان الحكم المطعون فيــه قد قضى بعدم قبول دعوى الطاعن تأسيساً على إفتراض علمه بالوقائع التى تضمنتها منذ أكثر من ثلاثة أشهر سابقة على تاريخ رفعهــا دون أن يعنــى الحكم بإستظهار ملابسات هذه الشكاوى و ما إذا كانت عن الوقائع الســابقة ذاتها أم عن وقائع جديدة أخرى ، و دون أن يورد الدليل على العلم اليقينى ، فإنه يكون مشوباً بعيب القصور فى التسبيب .

[الطعن رقم٣٧ – لسنـــــة ٤٤ق – تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٣ / ١٩٧٤ – مكتب فني ٢٥]

متى كان الحكم الذى أدان المتهم فى الإصابة الخطأ قد ذكــر فيمــا ذكره عن واقعة الدعوى أن المتهم أخطأ فى عدم إطلاق آلة التنبيه فى حــين أن الضباب كان منتشر مما كان يتعين معه أن يتحرز و يتخــذ الحيطــة و خصوصاً أنه رأى المجنى عليه على بعد عشرة أمتار منه فكان لزاماً عليــه

(١)د/ رءوف عبيد ، القسم العام ، المرجع السابق ، صــ ٢٨٣ .

أن ينبهه و يهدىء من سيره ، فإنه يكون قد بين ركن الخطأ بياناً كافياً . أما رابطة السببية بين خطأ المتهم و الضرر الذى أصاب المجنى عليــه فيكفــى لتوافرها أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر ، و متى كان ما أوردته المحكمة من أدلة على ذلك من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبته عليها ، فذلك يتضمن بذاته الرد على أسباب البراءة التى أخذت بها محكمة الدرجة الأولى .

[الطعن رقم٤٦٦ – لسنــــــة ٢٠ق – تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٥ / ١٩٥٠ – مكتب فني ١]

لا تستلزم المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات أن يقع الخطأ الذى يتسبب عنه الإصابة بجميع صورة التى أوردتها ، بل يكفــى لتحقــق الجريمـــة أن تتوافر صورة واحدة منها ، و لهذا لا جدوى للمتهم من المجادلة بشأن وجود معاينة سابقة على تلك التى إستند إليها الحكم و لم يثبت فيها أثر للفرمـــل – مما ينفى القول بأنه كان يقود السيارة بسرعة – ما دام الحكم قد إستند – إلى جانب الأدلة التى أوردها إلى أن المتهم قد أخطأ بسيره على يسار الطريق ، و لم يكن محتاطاً و هو ما يكفى و حده لإقامة الحكم .

[الطعن رقم٤٨٨ – لسنـــــــة ٣٠ق – تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٦ / ١٩٦٠ – مكتب فني ١١]

من المقرر أنه وإن جاز لقائد عربة خلفية أن ينحرف إلى اليسار رغبة منه فى أن يتقدم عربة أمامه فإن هذه المجاوزة مشروطة فيها أن تحصل مع التبصر و الإحتياط و تدبر العواقب كيلا يحدث من ورائه تصادم يودى بحياة شخص آخر فإذا لم يأخذ القائد حذره كان تصرفه مشوباً بخطأ من نوع ما يؤاخذ عليه القانون ، و هو ما أكدته المادة الثالثة من قرار وزير الداخلية بتنفيذ أحكام القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات و قواعد المرور إذ أوجبت على قائد السيارة إن أراد أن يسبق سيارة أخرى تتقدمه أن يكون ذلك تدريجياً و من يسارها و بعد التأكد من أن حالة الطريق تسمح بذلك .

الأصل أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية المتهم ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه إنتفاء أحد الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة إلى المتهم .

متى كان الحكم لم يستظهر كيفية سلوك المطعون ضده الأول " المتهم " أثناء قيادة السيارة و مدى إتساع الطريق أمامه و ما إذا كانت الظروف و الملابسات تسمح له أن يتقدم بسيارته و خلفها المقطورة السيارة التى أمامه ليستبين مدى الحيطة الكافية التى كان فى مقدوره إتخاذها و مدى العناية و الحذر اللذين كان فى مكنته بذلهما و القدرة على تلافى الحادث من عدمه و أثر ذلك على قيام ركنى الإهمال و رابطة السببية ، فإنه يكون مشوباً بالقصور .

[الطعن رقم ٥٣٠ – لسنة ٤٢ق – تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٦ / ١٩٧٢

– مكتب فني ٢٣]

من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمســئولية مرتكبــة جنائيــاً ومدنياً ، هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق .

من المقرر أنه لا يقدح فى الحكم إبتناؤه على أدلة ليس بينها تناسق تام ، ما دام ترادفها تظاهرها على الإدانة ، قاضياً لها فى منطق العقل بعدم التناقض ، و ما دام أن من حق محكمة الموضوع أن تعول على أقوال شاهد واحد إطمأنت إلى أقوال فى خصوص سرعة السيارة قيادة الطــاعن بمـــا لا يتناسب مع ظروف المكان و المرور ، بمالها من حق تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى و الأخذ بما ترتاح إليه منها .

[الطعن رقم٣٩٩ – لسنــــــــة ٥٤ق – تــاريخ الجلســة ١٦ / ٠١ / ١٩٨٥ – مكتب فني ٣٦]

إذا كان الدفاع عن المتهم "قائد سيارة " فى حادثة قتل خطأ قد طلب إلى المحكمة الإستئنافية ندب خبير لمعرفة هل كان قائد الســيارة يســتطيع إيقافها على المسافة التى إنعقد إجماع الشهود على أن المجنى عليــه عبــر الميدان على مداها من السيارة ، و لمعرفة ما إذا كان فى مقدوره مع حـــال الميدان أن يتفادى حصول الحادث فى ظروف وقوعه ، فلم تجبه المحكمـــة إلى ما طلب و لم ترد عليه ، فذلك منها قصور يعيب حكمها ، إذ هذا الطلب من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار الحقيقة فيها .

[الطعن رقم٣٦ - لسنـــــة ١٨ق - تاريخ الجلسة ٠١ / ٠٣ / ١٩٤٨ - مكتب فني ٧ ع]

تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبـه جنائيـاً و مـدنياً مـن الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، ما دام قد أسس قضاءه علـى أسباب تحمله .

إن مجرد إعتراض السيارة ليلاً للطريق الصحراوى الذى وقع فيـه الحادث خطأ يستوجب مسئولية صاحبه .

[الطعن رقم٢٠٨ - لسنـــــة ٣٩ق - تـاريخ الجلسـة ٠٢ / ٠٦ / ١٩٦٩ - مكتب فني ٢٠] .

حيث إن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إنتهـى إلى توافر ركن الخطأ فى حق الطاعن بقوله : " و مما يؤيد تـوافر الخطـأ أيضاً أنه قاد السيارة و هى غير صالحة فنياً فى بعض أجزائها مـن حيـث ضعف فرامل اليد و عدم صلاحية عجلة القيادة على نحو ما جـاء بتقريـر المهندس الفنى " . لما كان ذلك ، و لئن كان من المقرر أن تقـدير الخطـأ المستوجب لمسئولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التى تفصـل فيهـا محكمة الموضوع بغير معقب إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تقديرها سـائغاً

مستنداً إلى إدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق .

لما كان البين مما حصله الحكم من التقرير الفنى الذى إعتمد عليه و مما شهد به المهندس الفنى - واضع التقرير - أمام المحكمة الإستئنافية أنه لا يستطيع الجزم بما إذا كان عدم صلاحية السيارة قيادة الطاعن كان قائماً بها قبل وقوع الحادث أم كان نتيجة له ، و كان الثابت من مدونات الحكم أن المحكمة لم تجزم بما لم يجزم به الخبير فى هذا الشأن ، و كان ما إنتهى إليه الحكم من توافر ركن الخطأ فى حق الطاعن لثبوت عدم صلاحية السيارة قيادته فنياً قبل الحادث لا يرتد إلى أصل ثابت من التقرير الفنى أو من شهادة المهندس الفنى فى هذا الخصوص ، فإن الحكم إذ أقام قضاءه على ما لا سند له من أوراق الدعوى و جاء بالدليل الذى أورده على ثبوت ركن الخطأ عن نص ما أنبأ به و فحواه يكون باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد و لا يغنى عن ذلك ما ذكره من أدلة أخرى .

[الطعن رقم٧٧ - لسنة ٤٧ق - تاريخ الجلسة ٠٢ / ٠٥ / ١٩٧٧ - مكتب فني ٢٨]

من المتفق عليه أنه يلزم لتحقق جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها بالمادة ٢٠٢ عقوبات أن يكون الخطأ الذى إرتكبه الجانى هو السبب الذى أدى إلى حدوث القتل بحيث لو أمكن تصور حدوثه و لو لم يقع هذا الخطأ فلا جريمة و لا عقاب . و تطبيق هذه القاعدة يستدعى حتماً إستبعاد كافة صور القتل التى يقطع فيها عقل كل إنسان فى مركز الجانى لأسباب صحية مقبولة بأن نتائج الإهمال محصور مداها محددة نهايتها و أنها لا

تصل إلى إصابة أحد و لا إماتته . إذ فى هذه الصورة لا يكون القتل ناشئاً عن خطئه بل يكون ناشئاً عن سبب آخر لا شأن للمهمل به و ليس مسئولاً عن نتيجته .

[الطعن رقم ٢٦١ – لسنة ٤٧ق – تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠١ / ١٩٣٠ – مكتب فني ١ ع]

ثالثاً : الركن المعنوى فى المخالفات

يقصد بالمخالفات تلك التى تنجم عن مجرد مخالفة اللوائح . ويقصد باللوائح هنا : القرارات والمراسيم التنظيمة التى تصدرها السلطة الادارية والقوانين المختلفة التى توضع لصيانة الأمن والصحة العامة وتنظيم الصناعات المختلفة [1] .

ويمكننا التمييز بين نوعين من المخالفات : مخالفات يتطلب المشرع للعقاب عليها صراحة توافر الأثم الجنائى سواء فى صورة عمدية أم غير عمدية . ومن الأمثلة على ذلك المواد (٣٧٦ /١، ٣٧٨ /٢ ، ١/٣٨٦ ، ١/٣٨٩ ، ٣٩٢ ، ٢/٣٩٤ع) حيث تطلب المشرع ضرورة توافر القصد الجنائى فى المخالفات المنصوص عليها فى هذه المواد ، كما تطلب المشرع فى المواد (٢/٣٧٦ ، ٥/٣٧٦ ، ٢/٣٨٩ ، ٣٩١ع) ضرورة توافر الخطأ غير العمدى . ومخالفات يلتزم المشرع الصمت ازاء هذه المسأله ، أى لا

(١) د/ محى الدين عوض ، مبادىء القانون الانجلو امريكى ، ١٩٧٨ ، صـ ١٢٥ .

يشترط صراحة للعقاب عليها ضرورة توافر الاثم لدى مرتكبها وتعرف هذه النوعية بالمخالفات المادية ومن الأمثلة على ذلك المادة (١٥) من لائحة عام ١٩٠٤ الخاصة بالمحلات العمومية والتى كانت تنص على "مسئولية صاحب المحل العمومى عن كل مخالفة لما تقضى به ولو وقع الفعل المادى فى المخالفة من أحد عماله" ، كما تنص المادة (٣٦) من لائحة المحال العمومية المعدلة عام ١٩٤١ "يكون مستغل المحل العمومى ومديره ومباشر أعماله مسئولين معا عن أيه مخالفة لهذا القانون" ، وكذلك تنص المادة (١/٧٧) المعدلة بالق رقم ١٩٥٧/١١٢ على أن "يعاقب بالإعدام كل مصرى التحق بأى وجه بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع مصر" (١) .

وقد انقسم الفقه فى الاجابة على التساؤل الخاص بمدى توافر الاثم فى المخالفات إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : ذهب جانب من الفقه إلى أن المخالفة يكتفى فى العقاب عليها بمجرد ارتكاب المخالف لماديات الجريمة دون حاجة إلى اشتراط توافر الاثم فى حقه . ويعلل هذا الفريق اتجاهه بما تنفرد به المخالفات عن غيرها من الجنايات والجنح من طبيعة خاصة تتمثل فى كون المخالفة تتعلق فقط بقواعد الشرطة والتى ليس لها سوى علاقة بعيدة جدا مع النظام القانونى والأخلاقى . حيث ينصب دور الشرطة بالدرجة الأولى فى الحفاظ على النظام السائد وما يستتبعه ذلك من ضرورة إلحاق العقاب بكل ما من شأنه

(١)Merle et vitu, Op, Cit., P 684.

المساس بذلك النظام ، سواء كانت مجرد أفعال مادية أو كانت ناجمة عن خطأ صاحبها ، فالفعل المادى يحدث الاضطراب سواء كان مصحوبا بإثم صاحبه أم لا ، فضلا عن أن العقاب على المخالفات ليس عقابا بالمعنى المفهوم والمتمثل فى التكفير واللوم ، وإنما يستهدف مجرد التنبيه والتأديب البسيط [١] .

ونحن لا نعتقد فى صحة هذا الاتجاه لتناقضه مع القانون خاصة قاعدة "لاجريمة دون إثم جنائى ، فضلا عن تناقضه مع مسلك القضاء فى هذا الصدد حيث سمح للمخالف بإثبات أنه كان عديم الأهلية وقت ارتكابه للمخالفة ، وما ترتب على ذلك من عدم إدانته جنائيا . وأساسنا فى ذلك أن إنعدام الأهلية لايؤثر على ارتكاب ماديات الجريمة ، وإنما يؤثر فقط على إمكانية اسناد الاثم إلى صاحبها ، وذلك لسبق تكييفنا الأهلية باعتبارها عنصراً مفترضا للاثم .

الاتجاه الثانى : ويمثل الاتجاه الغالب فى الفقه ويرى ضرورة توافر الاثم الجنائى فى المخالفات ، وإن اختلفوا فما بينهم حول الطبيعة الخاصة للاثم فى تلك النوعية من الجرائم ، ويمكن التمييز بين فريقين داخل هذا الاتجاه :

---

(١) يتزعم هذا الاتجاه الفقيه هوريو Houresu مشار إليه فى Morel, op. cit., p. 221 et 275 ومن أنصار هذه النظرية
Ortolan, "Element de droit pénal", Tome II, p. 384. , Hallard France, "La responsabilité patronele du chef d'entreprise", Th. paris 3eme. cycle, 1979, p. 51.
م/ محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، ص٣٧٦ .

الفريق الأول ويرى أن مخالفة اللوائح والقوانين تتطلب الاثـم الجنـائى كشرط لادانة مرتكبها ، شأنها فى ذلك شأن غيرها من الجرائم ، وذلك على عكس الاتجاه السابق ، كل ما هنالك أن الخطأ يفترض توافره بمجرد ارتكاب ماديات الجريمة . ويرجع ذلك لاعتبارين أحدهما : بساطة العقوبة الموقعـة على المخالف ، والآخر الحاجة السريعة للعقاب على تلك المخالفات . ويرى أنصار ذلك الاتجاه أن الافتراض للاثم لايناقض العدالة ، ولا المبادئ العامة للقانون الجنائى باعتباره افتراضا قابلا لاثبات العكس ، وذلك متـى أثبـت المخالف أن مخالفته هذه كانت لقوة قاهرة أو لاكراه أو لجنـون أو لصـغر السن [١].

ولا نؤيد ذلك الرأى لتناقضه مع نفسه : إذ وفقا لهذه النظرية فإن انتفـاء الاثم يترتب عليه تلقائيا عدم جواز الادانة الجنائية لمرتكب ماديات الجريمة . وهذه النتيجة تتناقض مع ما هو متبع عملياً . فعدم الادانة الجنائية هنا ترجع لأسباب بعيدة عن عناصر الاثم الجنائى[٢] .

---

(١) يتزعم هذا الفريق الفقيه هيلى Helie انظر مؤلفه :

Chauveau et Helie, "Théorie du code Pénale", Paris, Tome VI, Libraires de la cour d cassation, 1887-1908, no. 2715, p. 299:300 .

(٢) ومن أنصار هذا الاتجاه :

Donnedieu de Vabres, op. cit., no. 191, p. 113.

الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص١٣٨ .

Morel, op. cit., p. 224:226.

الدكتور عبد الرءوف المهدى "المسئولية الجنائية" المرجع السابق ، ص١٧٦ .

الفريق الثانى : ويرى أن الاثم الجنائى يشترط توافره ، ويلزم اثباته فى حق المخالف كى يمكن مجازاته جنائيا ، شأنه فى ذلك شأن غيره من الجنايات والجنح . وكل ماهنالك من اختلاف هو أن الخطأ فى المخالفات كامن فى ماديات الجريمة ، فمجرد مخالفة اللائحة أو القانون يحمل بين طياته الخطأ ذاته . وأساس ذلك : أن الفرد يلزم بطاعة اللوائح والقوانين ، فمتى خالفها دل ذلك على عدم حرصه وتقصيره فى معرفة ما له وما عليه ، ومن ثم فإن اسناد الخطأ للمخالف لاينبع من افتراض الخطأ فى حقه ، ولكنه موجود فعلا بمجرد ارتكاب ماديات الجريمة [١].

تعقيبنا : إذا ما دققنا النظر فى هذين الاتجاهين لوجدناهما ذوى مضمون واحد من الناحية العملية وان اختلفت النتائج الظاهرية لكل منهما من الناحية القانونية .

فمن الناحية العملية تجمع هذه الاتجاهات الثلاث (على أساس أن الاتجاه الثانى انقسم إلى فريقين) على استحقاق المخالف للعقاب بمجرد ارتكابه لماديات الجريمة ، متى كان مدركا مختارا لكنهُ فعله . فوفقا للاتجاه الأول لا يتطلب الخطأ فى المخالفات ويكتفى بماديات الجريمة فقط كأساس للادانة

---

(١) يتزعم هذا الفريق الفقه ليجرو Legros انظر مؤلفه :

Legros, "L'element moral dans les infractions", Th. Bruxelle, 1951, no. 14.

ومن انصار هذا الفريق :

Elisabeth Marie, "La responsabilité pénale du chef de l'intreprise en matier d'accident du travail en droit francais", Journess d'etudes, Paris, VII, 1978.

الدكتور محمود مصطفى "شرح..." ، المرجع السابق ، ص٤٨٤ .

الجنائية ، ومن ثم إذا انتفى الركن المادى للجريمة لما جاز العقـاب علـى المخالفة . ووفقا للفريق الأول من الاتجاه الثانى فإنه وإن كان يرى ضرورة الخطأ فى المخالفات ، غير أنه يفترض تواجده ، وان كان ذلك الافتـراض يقبل اثبات العكس باثبات انتفاء الركن المادى (الاكراه – القوة القاهرة) ، أو باثبات انتفاء الأهلية الجنائية (الجنون – صغر السن) . وأخيرا وفقا للفريـق الثانى من الاتجاه الثانى فمع إقـراره لضـرورة الخطـأ ، وبـرغم عـدم إفتراضه له ، وبضرورة توافره كشرط للعقاب ، فإنه يراه بين براثن الركن المادى للمخالفة ، وأن أساسه يكمن فى إخلاله بما يفرضه عليه من إلتـزام قانونى بعدم مخالفة القانون أو اللائحة .

ومن الناحية القانونية فإن ثمة اختلاف بينهم : فوفقا للاتجاه الأول فـإن الاثم غير مطلوب ومن ثم فالمسئولية تعد مادية أى دون خطأ ، وما يمثلـه ذلك من تعارض صارح للمبدأ الهام فى القانون الجنائى "لاجريمة دون إثـم جنائى" بينما بالنسبة للفريق الأول من الاتجاه الثانى فإن المسئولية فيها تكون مفترضة غير أن هذا الافتراض لايمثل شذوذا على قواعد المسئولية الجنائية نظرا لأنه افتراض قابل لاثبات العكس ، مما يعنى أنه لايتعدى مجرد إجراء يتعلق بتسهيل عملية الاثبات . وأخير بالنسبة للفريق الثانى فإن المسئولية تعد عادية لأنها تشترط الاثم بجوار الركن المادى ، فضلا عن أنهـا لاتفتـرض ثبوت الاثم ، وانما تتطلب اثباته .

ونحن نؤيد الفريق الثانى من الاتجاه الثانى ونرى أن الخطأ كامن فـــى الركن المادى للجريمة نفسه ، ويمكن نفيه بنفى إرادة السلوك الاجرامـــى ، وذلك إما لاستحالة أو لاكراه أو لقوة قــاهرة ، أو لكونـــه قـــد بـــذل كافـــة الاحتياطات الواجبة عليه للحيلولة دون وقوع الجريمة .

الفصل الثانى

الجريمة الناقصة (الشروع)

يقصد بالجريمة الناقصة (الشروع) تلك التى لم يكتمل سلوكها الاجرامى ، أو اكتمل إلا أنه لم تتحقق النتيجة الاجرامية إما لخيبة الأثر أو لاســتحالة ذلك . ولا نؤيد ماذهب إليه البعض من أن موضع النقص فى الشروع هــو النتيجة الاجرامية [1] لأنه يتصور أن يكون موضع النقص أيضا فى السلوك الاجرامى أى عدم اكتماله .

ويعبر الفقه عن الجريمة الناقصة بـــ "الشروع فى الجريمة" وقد عــرف المشرع المصرى الشروع فى المادة (٤٥ ع) بأنه "البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها" . فى ضوء التعريف السابق للشروع يمكننا تحديــد أركـــان الشـــروع ونطاقه وأنواعه :-

أركان الشروع :

لا يتحقق الشروع إلا إذا بدأ الجانى فى تنفيذ نشـــاطه الاجرامـــى ، وأن كون عدم إتمام الجريمة راجعاً لظروف خارجية لا دخل للجانى فيها وهو ما يشكل الركن المادى للشروع (البدء فى تنفيذ فعل - عــدم تحقــق النتيجـــة

(١) د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٣٣٢ .

الاجرامية) . بينما يتجسد الركن المعنوى فى تعمد الفاعل ارتكاب جناية أو جنحة [١] .

نطاق الشروع :

الشروع لايتصور فى الجرائم السلبية ، وإنما يقتصر على الجرائم الإيجابية كما لايتصور فى الجرائم غير العمدية أو ماوراء العمد ، وإنما يقتصر على الجرائم العمدية فقط . ولا يتصور ايضا فى الجرائم الشكلية ، وإنما يقتصر على الجرائم ذات النتيجة . ويقتصر أخيرا على الجنايات مالم ينص القانون على امتداده للجنح أيضا دون المخالفات (م٤٧أ) [٢] .

أنواع الشروع :

الشروع يتخذ أحد ثلاث صور الأولى : الجريمة الموقوفة ويقصد بها تلك التى لايكتمل فيها السلوك الاجرامى نتيجة وقف نشاط الفاعل لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه ومن أملتها من يصوب بندقيته نحو عدوه وقبل أن يضغط على الزناد لأخراج المقذوف يمسك به آخر ويحول بينه وبين إطلاق الرصاص [٣] .

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق – القسم العام ، ص٣٧١
د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، ص٣٠٢ ، د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص١٨٠ ، د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص١٨٣.
(٢) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٤٥ .
(٣) د/ نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٣٣٧ ، د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص١٩١ .

والثانية : الجريمة الخائبة : ويقصد بها تلــك التــى اكتمــل نشــاطها الاجرامى ، دون أن تتحقق النتيجة وذلك لسبب لادخل لإرادة الجانى فيهــا . ومن أمثلتها من يطلق النار على غريمه لقتله وينطلق المقذوف النارى بالفعل إلا أنه ينحرف فلا يصيب عدوه . ففى هذا المثال الجــانى اكمــل نشــاطه الاجرامى لاطلاق النار على العدو) إلا أن النتيجة الاجراميــة لــم تتحقــق (ازهاق روح عدوه) . ويطلق البعض على هذه الصورة تعبيــر "الشــروع التام" [١] .

والثالثة : الجريمة المستحيلة وهى أقرب للجريمة الخائبة منها للجريمــة الموقوفة . وفى هذه الجريمة اكتمل النشــاط الاجرامــى ، إلا أن النتيجــة الاجرامية لم تتحقق لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه . والاخــتلاف الوحيــد بين الصورتين (الخائبة والمستحيلة) هو أن النتيجة الاجرامية فى الجريمــة الخائبة يتصور أن تحدث على عكس الجريمة المستحيلة فالنتيجة مســتحيلة بالنظر إلى الظروف التى ارتكب فيها النشاط الاجرامــى . ومــن أمثلتهــا الشخص الذى يطلق النار على غريمه قاصدا قتله فتنطلق الرصاص وتصيبه فى مقتل ثم يتضح بعد ذلك أن عدوه هذا كان قد فارق الحياة قبل اطلاق النار عليه الأمر الذى يجعل من المستحيل إزهاق روحه بسبب إطلاق النار عليــه لأن القتل يتعلق بإنسان وهو لم يعد انسان وإنما أصبح ميت قبل إطلاق النار عليه[٢] .

---

(١) د/ على القهوجى ، المرجع السابق ، ص١٩٥ .

(٢) د/ نجيب حسنى ، القسم العام – المرجع السابق ، ص٣٥٢ . =

= د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، ص٣٠٠ :٣٣٤ .

وتكمن أهمية التمييز بين الجريمة الموقوفة والخائبة فى أن العدول الارادى فى الجريمة الموقوفة يحول دون تجريم الشروع ، على عكس الجريمة الخائبة فإن العدول الارادى لايحول دون تجريم الشروع لأن الجانى فى هذه الجريمة (الخائبة) ارتكب النشاط الاجرامى بالكامل وما عدم تحقق النتيجة إلا لسبب لا دخل لارادة الجانى فيه . ويطلق عليه (العدول) البعض التوبة الايجابية [1] . كما لا تثور بصدد الجريمة المستحيلة أو الخائبة مشكلة التمييز بين البدء فى التنفيذ والعمل التحضيرى ، على عكس الجريمة الموقوفة فالتمييز بينهما يكتنفه الغموض[2] .

تقسيم :

استعراضنا للجريمة الناقصة "الشروع" يقتضى استعراض أركان الجريمة ، ثم نقبها بالتعرف على أحكام العقاب وذلك كل فى مبحث مستقل . وكان التقسيم المنطقى يقتضى الاكتفاء هنا باستعراض أركان الجريمة فحسب ، وتأجيل استعراض أحكام العقاب إلى موضع آخر لدى تناولنا للجزاء الجنائى للجريمة بصفة عامه ، إلا أن الفقه اعتاد على استعراض كافة أحكام الشروع فى موضع واحد باعتبارها صوره استثنائية للتجريم وهو ما رجحناه وذلك على النحو الآتى :-

---

د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص١٩٢ .

(١) د/ نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٣٣٨ .

د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٢٤ .

(٢) د/ عوض مجد ، المرجع السابق ، ص٣١٠ .

المبحث الأول

أركان الجريمة الناقصة

الجريمة الناقصة (الشروع) شأنها شأن الجريمة التامة لها ركنين مـــادى ومعنوى نستعرض كل منهما فى مطلب مستقل :-

المطلب الأول

الركن المادى

يتجسد الركن المادى فى الجريمة الناقصة (الشروع) فى عنصرين هما : البدء فى تنفيذ السلوك الاجرامى ، وعدم إتمام الجريمـــة لأســباب لا دخـل لارادة الجانى فيها وذلك على النحو الآتى :-

أولاً : البدء فى تنفيذ الفعل

يشترط أن يبدأ الفاعل فى تنفيذ الفعل الاجرامى ، بمعنـــى أن يرتكــب نشاطا ماديا يخرج به من دائرة الأعمال التحضيرية ليدخل به دائرة الأعمال التنفيذية للجريمة [1] ويكتنف التمييز بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ صعوبة ، لذا سعى الفقه إلى إيجاد معيار للتمييز بينهما ، وإن كانـــت هـــذه الصعوبة لاتثور فى جميع الحالات : فهناك حالات يســهل اعتبارهـــا مـــن الأعمال التحضيرية كإعداد الأسلحة والوسائل اللازمة لارتكاب الجريمـــة . وكذلك هناك حالات يسهل اعتبارها بدء فى التنفيذ كأن يضع الســـارق يـــده على المال الذى يريد سرقته . وتقتصر صعوبة التمييز هذه على الحـــالات

---

(١) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص١٨٠ .

الحدية وهى تلك التى تتأرجح بين اعتبارها ضمن الأعمال التحضـــيرية أو البدء فى التنفيذ . وفى ضوء محاولات التمييز بين العملين يمكن التمييز بين مذهبين :–

المذهب الموضوعى :

يرى أنصار هذا المذهب إلى أن البدء فى التنفيذ هو الفعل الذى يبدأ بـــه الجانى تحقيق الركن المادى للجريمة بمعنى آخر هو الفعل الذى يكون جزء فى الجريمة وفقا للنص التجريمى ، وذلك على عكس الفعل التحضيرى فهو لايعتبر جزء من الجريمة ، ولايعد بدءً فى تحقيق الركن المـــادى للجريمـــة مهما كان قريبا منه [١] .

ووفقا لهذا المذهب فإن البدء فى التنفيذ فى جريمة القتل يتمثل فى كـــل فعل يمس بسلامة الجسم المجنى عليه بما من شأنه ازهاق روحه ، ولايعتبر من الأعمال التنفيذية للقتل مجرد تصويب السلاح تجاه المجنى عليه أو إعداد كمن له لقتله ، وذلك لعدم دخوله فى مكونات الركن المادى لجريمة القتـــل . وكذلك فى جريمة السرقة فإن البدء فى التنفيذ لهذه الجريمة يتمثل فـــى كـــل فعل يمس بالمال المراد سرقته دون اعتبار تسلق سور المسكن المراد سرقته أو كسر الخزانه التى بها المال المسروق من الأعمال التنفيذية ، وإنما مجرد أعمال تحضيرية لعدم دخولها فى مكونات الركن المادى للجريمة[٢] .

---

(١) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٢٥٥ ، د/ عوض محمد ، المرجع السابق ص١٢١ .

(٢)Vidal et Magnal, op. cit., p. 149 .

د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص٧٩ .

ويمتاز هذا الاتجاه بسهولة تطبيقه ووضوحه ودقته إذ مـــن الســـهل أن نفرق بين العمل الذى يدخل فى مكونات الركن المادى ، وذلك الذى لايدخل فى مكوناته . وإن كان يعاب عليه تضييقه لنطاق الأعمال التنفيذية مما يؤدى إلى إفلات بعض المجرمين من العقاب لمجرد أن أفعالهم لاتدخل فى الـــركن المادى للجريمة على الرغم من أنها قد تكون قريبه منه [١] فمثلا من يتســلق سور مسكن إلى الداخل بهدف سرقته يعتبر دون شك داخلاً بالفعل فى تنفيــذ السرقة . ولا محل للقول باحتمال عدوله عن كذلك حيث بلغ به التصميم حد تخطى جدار المسكن والقفز إلى داخله ورغم ذلك يترك دون عقاب وهو مالا يتفق مع العدالة أو المنطق[٢] .

إزاء الانتقاد السابق لمضمون المذهب الموضوعى للعمل التنفيذى عــدل البعض من أنصاره مضمونه بصورة توسع من نطاقه ، وبالتالى تضييق من نطاق افلات بعض الجناه من العقاب . ووفقا لهذا التعــديل اصـــبح العمــل التنفيذى للجريمة يضم بجانب الفعل الذى يدخل فى الركن المادى للجريمـــة (الصيغة الأولى للمذهب) الفعل الذى يعد ظرف مشدد للجريمة[٣] .

ووفقا لهذا التعديل فإن مجرد تسلق سور المســكن المـــراد ســـرقته أو استعمال مفاتيح مصطنعة لفتح المسكن تعد أعمالا تنفيذية وليس مجرد أعمال تحضيرية كما كان عليه الحال وفقا للصيغة الأولى لهذا المذهب .

---

(١) الهامش السابق

(٢) د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، ص٢١٠ .

(٣)Merle et Vitu, op. cit., p. 563

د/ على القهوجى ، المرجع السابق ، ص١٩٧ .

وإذا كان هذا التعديل قد نجح فى تفادى بعض الانتقادات التى وجهت لمفهوم العمل التنفيذى فى المحاولة الأولى لهذا المذهب إلا أنه يصعب تطبيقه فى بعض الحالات ، فمثلا هناك بعض الظروف المشددة يصعب اعتبارها عملا تنفيذيا للجريمة مثل ظرف الليل فى السرقة وهو من الظروف المشددة لهذه الجريمة فهل مجرد تواجد الشخص ليلا بجوار مسكن بدء فى تنفيذه لجريمة السرقة . فضلا عن أنه لم يغلق الباب كلية أمام افلات بعض الجناه من العقاب ، ومن أمثلة ذلك من يدخل مسكن عن طريق الكسر ويصوب سلاحه تجاه غريمه بقصد قتله ، وما ذلك إلا لأن كسر المسكن فى جريمة القتل لا يدخل فى مكونات الركن المادى لجريمة القتل ، كما لا يعتبر ظرفا مشددا لها ، وتصويب السلاح إلى المجنى عليه لا يتعدى كونه عملا تحضيرا لجريمة القتل[١].

وإزاء ماسبق من انتقادات لتعديل مضمون المذهب المادى (الموضوعى) فقد ذهب بعض أنصار هذه النظرية إلى اعتبار الفعل بدء فى التنفيذ متى كان واضح الدلالة على النية الاجرامية ، ويعد الفعل هكذا متى كان لا يقبل التأويل ولا يكون له أكثر من دلاله[٢] .

---

(١) د/ عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص٣٤٠ :٣٤١ .

د/ سمير السناوى ، المرجع السابق ، ص٤٩٤

(٢)Garcon, op. cit., l’arret 2, no. 58 Donnedieu de vabres, op. cit., p. 134

د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص٧٠٨ ، د/ نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٣٤٤ .

ويعاب على هذه المحاولة الأخيرة عدم قيامها على أساس سليم لأنه يندر أن يوجد فعل له دلاله واحدة ، فمثلا من يضع يده فى جيب آخر قد يكـــون الهدف منه السرقة ، وقد يكون الهدف منه الاطلاع على وثيقة أو على ســـر مكتوب ، صحيح أنه يكشف عن نية الفاعل فى ارتكاب جريمة لكنه يفشـــل فى تحديد نوعية الجريمة المراد ارتكابها[١].

وأمام فشل هذه المحاولة فى تفادى الانتقادات التى وجهت إلى المـــذهب الموضوعى فقد حاول أنصار المحاولة السابقة إلى تفاديها فاعتبر الفعل بـــدء فى التنفيذ متى كان يتعدى به الفاعل على حيز غيره ، بينما يعتبـــر عمـــلا تحضيريا إذا كان لايتعدى به حيزه الشخصى[٢] .

وقد تعرضت هذه المحاولة أيضا للانتقاد على أساس أن من شأنه أيضا إفلات بعض الجناة من العقاب فمثلا من يرسل طردا بـــه قنبلـــة أو حلـــوى مسمومة إلى غريمه لقتله فيكتشف محتوى الطرد قبل وصوله إلى المرســـل إليه لا يعد بدءً فى التنفيذ وفقا لهذه المحاولة الأخيرة لعدم تعديه حيز الغيـــر وهو مالا يقبل من الناحية العملية[٣] .

---

(١) د/ نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٣٤٤ .
د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٤٩٥ .
(٢) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٣٠٠ ، د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، ص٢١١ ، د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص١٨٢ .
(٣) د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص٧٠٩ .

يتضح لنا فى ضوء ماسبق أن المذهب المادى بمحاولاته الأربعة يهتم بخطورة الفعل المادى الذى ارتكبه الجانى أكثر من اهتمامه بخطورة النفسية التى دفعت إليه والتى اهتم بها المذهب الشخصى .

المذهب الشخصى :

وفقا لأنصار المذهب الشخصى يعتبر الفعل بدء فى التنفيذ متى كان كاشفا عن إرادة إجرامية شريرة لمرتكبه تنم عن خطورة إجرامية تهدد المجتمع ، وأن هذه الخطورة تتحقق بمجرد تجاوز الفاعل مرحلة التحضير إلى مرحلة البدء فى التنفيذ[١] .

وإذا كان أساس هذا المذهب هو خطورة الجانى تجاه المجتمع فمتى يعد الفعل كاشفا عن خطورة الجانى رغم كونه لايدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة ؟ لم يتفق أنصار هذا المذهب فى اجابتهم على هذا التساؤل فهناك من يرى أن الفعل يعد بدءً فى التنفيذ متى كان احتمال العدول بعيدا ، ويعد عملا تحضيريا متى كان احتمال العدول قريبا[٢] . وهناك من يعتبر الفعل بدءاً فى التنفيذ متى كان لو ترك حتى النهاية لأدى إلى اتمام الجريمة[٣] وهناك من يعتبر الفعل بدءاً فى التنفيذ متى كان الفعل يعبر عن إرادة الفاعل

---

(١)Merle et Vitu, op. cit., p. 564 et 565 .

د/ نجيب حسنى ، المرج السابق ، القسم العام ، ص٣٤٥ ، د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٥٢٤ .

(٢) د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٢٩٩ ، مشيرا إلى الأستاذ Rossi

(٣)Garroud op. cit., part I, p. 4,4

Cass, crim, 3-1-1913, s, 1913, 281

الاجرامية بصورة مؤكدة بحيث لا يتبقى بين ما صدر عنه وبين هدفه منـــه غير خطوة قصيرة ولو ترك وشأنه لخطاها حتما[١] .

ورغم اختلاف أنصار هذا المذهب فى اجابتهم عن التســاؤل الخـــاص بمتى يعتبر الفعل كاشفا عن خطورة الجانى رغم كونه لايدخل فـــى تكـــوين الركن المادى للجريمة ، إلا أنها جميعا تعبر عن مضمون متقـــارب إذ يعـــد الفعل هكذا (بدء فى التنفيذ) متى كان الفعـــل يـــؤدى إلـــى الجريمـــة مـــن وجهة نظر الفاعل حالا ومباشرة بحيث لو ترك الفاعل وشأنه لما عدل عـــن تمامها[٢] .

مما سبق يتضح لنا أن معيار هذا المذهب يعتمد على وجهة نظر الفاعل على نفسه تجاه فعله هذا ويتوقف هذا التقدير على ظروف الفاعل الخاصـــة من سن وتعليم وبيئة ومهنة وحالة اجتماعية وعائلية وسوابق ، ودون اغفال المرحلة المادية التى قطعها الجانى نفسه (نوعية الفعل الذى ارتكبـــه) فهـــذه الأمور كلها تساعد على الوقوف على ما إذا كان من شأن فعله هذا أن يؤدى حالا ومباشرة إلى اتمام الجريمة ، وأن عدوله الاختيارى عن اتمامها أصبح بعيدا فى ضوء ظروفه الشخصية ونوعية الجريمة التى يقدم عليها[٣] . ومن

---

(١)Vidal et Magnol, op. cit., p. 150

د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص١٨٦.

(٢) د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٢٩٩ : ٣٠٠ ، د، سمير الشناوى ، المرج الســـابق ، ص ٥٠٠ .

(٣) د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٣٠٢ ، د/ عبد العظيم وزيـــر ، المرجـــع الســـابق ، ص١٨٤ :١٨٥.

الأمثلة على تأثير ظروف الجانى للشخصية أن اللص ذو السوابق فى السرقة يكون احتمال عدوله عن السرقة إذا وصل إلى مرحلة معينة منها أقــل مــن احتمال عدول شخص مبتدئ فى السرقة أقدم على الســرقة بــدافع الحاجــة الملحة إلى المال إذا وصل إلى مرحلة اللص المحترف . ومن الأمثلة علــى نوعية الجريمة فعل دخول الشخص لمسكن بقصد ارتكاب جريمة يجعل من عدول الشخص عن جريمة السرقة مثلا بعيد الاحتمال ، ودون أن يعد هكذا فى جريمة القتل أو الزنا مثلا لأن المسافة بين الجانى والسرقة تكون قريبــة على عكس المسافة بين الجانى والشخص الذى يريد قتله أو المرأة التى يريد الزنا بها ، وإن كان مجرد دخول المسكن على هذا النحو يشكل جريمة فــى حد ذاته (جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة) لكنها لاتعد شروعا فى هذه الجرائم (القتل ، الزنا)[١] .

يعاب على المذهب الشخصى توسيعه للنطاق الاجرامى بصــورة غيــر مقبولة لاعتماده بدرجة كبيرة على النية الاجرامية ، فإذا وضحت هذه النيــة انعكست على الفعل فجعلته بدءاً فى التنفيذ . بمعنى آخر أن الشروع يعتمــد على النية الاجرامية وحدها ، وهذا هو وجه الخطأ فالشروع جريمة تقتضى توافر ركنيها المادى والمعنوى معاً وهذا المذهب من شأنه تجاهــل الــركن المادى فى بعض الحالات فصحيح أن الفعل فى غالبيــة حــالات الشــروع لايتجاوز حد الكشف عن النية الاجرامية إلا أنه فى بعض الأحــوال يمكــن اثبات هذه النية دون أن يصدر عن الجانى نشاط ذو أهمية فمثلا قــد يعلــن

---

(١) د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ : ٣٠١.

الجانى مباشرة عن نيته فى قتل شخص ما ، فهذا الاعلان يعد فعــلا ، لأن الفعل يتصور أن يكون قولا ، والقول بذلك يعنى العقاب على مجرد العــزم على الجريمة وهو مالم يقل به أحد[١] فضلا عن أنه يخلط بين هذا المــذهب والمذهب الموضوعى فاستخدامه لمعيار " ان يؤدى ســلوك الجــانى حــالا ومباشرة إلى الجريمة " يتعلق بالجانب الموضوعى لدلالتها على قرب الجانى ماديا من تنفيذ الجريمة . صحيح أن أنصار المذهب الشخصى لــم يقصــدوا ذلك وإنما قصدوا أن الفعل بهذه الكيفية يكشف عن النية الاجرامية للجانى ، إلا أن الفعل يمكن أن يعبر عن النية الاجرامية دون أن يكون مفضيا مباشرة إلى اتمام الجريمة فمثلا فعل صب البترول على الأشياء المراد حرقها ، وان عبر دون شك عن نية صاحبه إلى ارتكاب جريمة حريق عمد إلا أنه لايؤدى حالا ومباشرة إلى اتمام الجريمة لأنه لاينجم عنه مباشرة وضع النار فى هذه الأشياء ، وإنما يحتاج الأمر إلى فعل آخر هو اشعال عود الثقاب[٢] وتــأثرا بهذا النقد عدل الأستاذ : جارو صيغة " أن يؤدى حالا ومباشرة إلــى اتمــام الجريمة " مكتفيا بصيغة "أن يؤدى مباشرة إلى اتمام الجريمة"[٣] .

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٣٥٦ د/ عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ص٣١٣ :٣١٤ ، د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٣٠٠ .

(٢) د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص٧٢٢ :٧٢٣ ، د/ على القهوجى المرجع الســابق ، ص٢٠٠ ، د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٤٩٩ :٥٠٠

(٣)Garroud, op. cit., Part I, P. 151 .

المذهب المختلط :

انتقد البعض وهو ما نرجحه المذهبين السابقين الموضوعى والشخصى لتجاهل كل منهما للآخر ، وهو ما يخالف الواقع إذ لاينبغى أن نتجاهل طبيعة الفعل المادى (أساس المذهب الموضوعى) وفى نفس الوقت لا ينبغى أن نتجاهل الارادة الاجرامية للجانى (المذهب الشخصى) فكلاهما يساهم فى التمييز بين العمل التحضيرى والعمل الذى يعد بدءاً فى التنفيذ .

وقد حاول أنصار هذا الاتجاه التوفيق بين المذهبين المادى والشخصى وذلك فى ضوء الغاية من العقاب على مجرد البدء فى تنفيذ الفعل ، فالعقاب على الشروع إستثناء على القواعد العامة لقانون العقوبات ، وطالما كان ذلك استثناء فيجب عدم التوسع فى تفسير قواعده ، ولما كانت الغاية من العقاب على الشروع تكمن فى رغبة المشرع حماية الحق أو المصلحة من الخطر الذى يهددها ، فلا يمكن أن تحل خطورة الفاعل محل خطورة الفعل فى قياس الجريمة ، وإنما يستند العقاب فى حالتنا هذه على خطورة الفعل نفسه خاصة وأن خطورة الفاعل لا تتوقف على إرتكاب فعل معين وإنما يمكن الإستدلال عليها من إمارات مختلفة [١] .

وإنطلاقا من هذا الأساس الذى أعتمده أنصار هذا المذهب (التوفيق بين المذهبين الموضوعى والشخصى فى ضوء العلة من العقاب) فإن الفعل يعد بدءً فى التنفيذ متى إنطوى على تهديد الحق أو المصلحة محل الحماية

---

(١) د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، د/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ ، د/ سمير الشناوى ، الشروع ، المرجع السابق ، ص ١٩١ .

الجنائية بالضرورة ويكون هكذا متى كان يملك أحداث النتيجــة الإجراميــة وفقا للمجرى العادى للأمور ، وفى ضوء الظروف التى أحاطــت إرتكابــه (موضوعى) ، ودون إغفال للجانب النفسى للجانى إذ تتجسد خطورة الفعــل (تهديد للحق بالضرر) فى اللحظة التى يكشف فيها الفعل عن خطورة مرتكبه وعزمه على تحقيق الجريمة (الشخصى) .[1] فمثلا فى الشروع فى القتل لــم تتسبب الرصاصة الطائشة التى أطلقها الجانى على غريمه فى إزهاق روحه ، ولكنها مع ذلك تهدد هذا الحق بخطر مباشر كان من الممكن أن ينقلب إلى ضرر محقق لو سارت الأمور فى مجراها الطبيعى .

والجدير بالذكر أن تقدير مدى إنطواء الفعل على تهديد للحق المحمــى قانونا فى ضوء الإمكانيات الموضوعية للفعل وتحديد اللحظة التــى يكشــف فيها الفعل عن خطورة مرتكبه وعزمه على تحقيق النتيجة متــروك لتقــدير القاضى . ولا رقابة لمحكمة النقض على تقدير القاضى فــى ذلــك لتعلقــه بالوقائع ، وإن خضع للرقابة تكييف محكمة الموضوع لهذه الأفعال بأنها بدء فى تنفيذ جريمة معينة أو مجرد عمل تحضيرى لها نظرا لأنه فصــل فــى مسألة قانونية يخضع فيها قاضى لموضوع لرقابة محكمة النقض [2] ويــنجم عن هذه الرقابة من قبل محكمة النقض الزام قاضى الموضوع بمعيار معين

---

(١) د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٦ .

(٢) د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ ، د/ نجيب حسنى ، المرجع السـابق ، ص ٣٥٢ ، م/ محمود إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩.

للبدء فى التنفيذ . وهذا يقتضى منا الإشارة إلى موقف القضاء مـــن معيـــار البدء فى التنفيذ .

موقف القضاء :

غلب على القضاء المصرى قديما الإعتداد بالمذهب الموضوعى ونستدل على ذلك بالعديد من الاحكام فقد قضت محكمة النقض بأن طلب الفحشاء من إمرأة وجد بها من يدها وملابسها لا يعد شروعا فى إغتصاب ، وإنما مجرد أعمال تحضيرية لهذه الجريمة [١] كما قضت بـــأن " الســـرقة المصـــحوبة بظروف مشددة يكفى فيها إثبات الجانى شطرا من الأعمال المكونة للظروف المشددة لإعتباره شارعا فى إرتكاب جريمة السرقة التـــى أراد إرتكابهـــا [٢] وقضت أيضا بأن وجود المتهم تحت الصهريج الخـــاص بالغـــاز بالســـكك الحديدية ، ووجود صفيحة ومفتاح لا يعتبر شروعا فى جريمـــة الســـرقة ، وإنما يعد عملا تحضيريا [٣] .

وقد عدل القضاء المصرى إتجاهه هذا وإعتنـــق المـــذهب الشخصـــى ونستدل على ذلك بالعديد من الأحكام فقد قضت بأن صب غاز علـــى بـــاب بقصد إشعال النار فى المكان يعتبر بدءاً فى التنفيذ لجريمة الحريق العمد [٤] كما قضت بأن مجرد دفع المتهم ملابس المجنى عليها وإمساكه برجليها أثناء نومها يكفى لتكوين بدء التنفيذ فى جريمة الإعتصاب مادامت إرادة الجانى قد

(١) نقض ١٩١٢/٦٣/٣٠ ، المجموعة الرسمية ، س ١٣ ، ص ١١٨ ، رقم ٥٩.
(٢) نقض ١٩٣٤/٥/٢٨ ، مج. الق. الق. ، ج٣ ، س ٣٤٠ ، رقم ٢٥٧ .
(٣) نقض ١٩٢٣/٣/٦ ، المحاماه ، س ٤ ، ص ١٠ رقم ٧ .
(٤) نقض ١٩٢٣/١١/٥ ، المجموعة الرسمية ، س ٢٩ ، ص ٤ ، رقم ١ .

انصرفت إلى إرتكاب هذه الجريمة [١] وكذلك قضت بأن الدخول فى المكان المراد السرقة منه شروعا فى جريمة السرقة [٢] وأيضا قضت بأن دخول المتهم إلى منزل المجنى عليه ليلا ومعه أدوات مما يستعمل فى فتح الأبواب وكسرها يعد بدءاً فى التنفيذ [٣] . كما قضت بأن إمساك المتهم مسدسا صالحا للإستعمال ومحشوا بالرصاص ومعدا للإطلاق وإقترابه من المجنى عليه ماداً يديه بالمسدس بحيث كان ميسورا له أن يحرك يده بالمسدس حركة التصويب والإطلاق على المجنى عليه فى لحظة سريعة تعد بدءاً فى تنفيذ جريمة القتل العمد [٤] وقد عبرت محكمة النقض عن إتجاهها هذا بصراحة بقولها" أنه لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى لها ومؤدى إليه حتماً " [٥] .

وإذا كان القضاء المصرى عدل عن إعتناقه للمذهب الموضوعى وإعتنق المذهب الشخصى ، فكذلك القضاء الفرنسى كان قديما يعتنق المذهب الموضوعى حيث قضت محكمة انقض بأن إختفاء المتهم فى فناء منزل بقصد إرتكاب جريمة سرقة لا يعتبر بدء فى تنفيذ هذه الجريمة ، مادام الجانى لم يرتكب داخل المنزل أى فعل يؤدى إلى وقوع جريمة السرقة [٦]

---

(١) نقض ١٩٤٣/١/١١ ، مج. الق. الق. ، ج٦ ، س ٩٩ ، رقم ٧٤ .

(٢) نقض ١٩٦٣/٣/١١ ، م.أ.ن ، س١٤ ، ص ١٧٨ ، رقم ٣٧ .

(٣) نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ ،م.أ.ن ، س٣ ، ص ٩٧٦ ، رقم ٣٦٥ .

(٤) نقض ١٩٣٤/٢/١٩ ، المجموعة الرسمية ، س ٣٥ ، ص ٣١٤ ، رقم ١٢٩.

(٥) نقض ١٩٦٤/١/٢ ، م.أ.ن ، س ١٥ ، ص ٦٦ ، رقم ١٤ .

(٦) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، القسم العام ، ص ٥٠١ مشيراً إلى حكم النقض الفرنسى .

كما قضت بأن دخول مسكن ليلا ولو عن طريق التسور لا يكفـــى لتكـــوين الشروع ، لأن الشروع يتطلب فعل يعد بدءً فى تنفيذ الجريمة [١] .

وقد عدل القضاء الفرنسى عن نهجه هذا وأعتنق المذهب الشخصى حيث قضت محكمة النقض بأن تواجد الفاعل فى المكان المراد إرتكـــاب الســـرقة ومعه مجموعة أدوات السطو تعد شروعاً فى السرقة[٢] وقضت أيضـــا بـــأن قبول الطبيب إجهاض سيدة وتحديده الأتعاب لهذه العملية وحضـــوره إلـــى منزل هذه السيدة ، ومعه حقيبة تحتوى على العدد اللازمة للإجهـــاض تعـــد شروعا فى جريمة الإجهاض[٣] .

وإذا كان القضاء العادى يميل إلى الإعتداد بالمذهب الشخصـــى وهجـــر المذهب الموضوعى فهل كان ذلك راجعا إلى السياسة التشريعية فـــى هـــذا الصدد ؟ نوضح ذلك من خلال إستعراض موقف المشرع المصرى :-

موقف التشريع المصرى من معيار البدء فى التنفيذ :

يرى بعض الفقه أن المادة (٤٥ع) تقر المذهب الشخصى وذلك لنصـــها على أن الشروع هو " البدء فى تنفيذ فعل بقصد إرتكاب جناية أو جنحـــة " ، وأنه لو كان يريد الأخذ بالمذهب الموضوعى لعرف الشروع بأنه "البدء فـــى

---

(١) الهامش السابق .

(٢)Cass. crim, 5-7-1951 , R.S.C., 1959, 39 .

(٣)Cass, crim., 19-11-1943, Caz. Pal. 1943, 2.265 , =

= إنظر أيضا إعتناق القضاء الكويتى للمذهب الشخصى د/ سمير الشـــناوى المرجـــع الســـابق ، ص ٥٠٣ : ٥٠٤ ، وكذلك إعتناق القضاء السورى للمذهب الشخصى ، د/ عبد الوهاب حـــود ، المرجـــع السابق ص ٣٤٣ : ٣٤٤ ،

تنفيذ جناية أو جنحة لكنه أهتم بالقصد الجنائى(قصد إرتكاب جناية أو جنحة) [١] .

ولا نؤيد هذا الاتجاه ونرى أن المشرع المصرى أخذ بالمذهب المختلط ودليل ذلك أن المادة (٤٥ع) لم تكتف بالقطع الذى إستند إليه أنصار هذا الإتجاه وإنما أكمل التعريف بالمقطع " إذا أوقف أو خاب أثره بسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه" بمعنى أن تكون إمكانيات الفعل من شأنها تحقيق الإعتداء على الحق المحمى قانونا [٢] .

وقد عبر قانون العقوبات الإتحادى عن إعتناقه المذهب الشخصى بصورة أكثر إيضاحا من التشريع المصرى حيث عرف البدء فى التنفيذ بأنه " ويعد بدءا فى التنفيذ إرتكاب فعل يعتبر فى ذاته جزءا من الأجزاء المكونة للركن المادى للجريمة ويؤدى إليه حالا ومباشرة " [٣] .

ونفس المسلك نلمسه فى التشريع الكويتى بصورة أوضح حيث عرف الشروع فى المادة (٤٥ع) بأنه إرتكاب فعل بقصد تنفيذها (جريمة) :[٤] .

---

(١) د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

(٢) د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٧ .

(٣) د/ أجمد شوقى ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ . إنظر المادة (١٩٩ع) سوريا د/ عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ والمادة (٢٠٠ع) لبنان د/ على القهوجى ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ .

(٤) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص ٥٠٣ .

ثانيا : عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيه

عدم تحقق النتيجة هو الذى يميز بين الجريمة التامة والشروع خاصــة فى الجريمة الخائبة وكذلك فى الجريمة المستحيلة ، فــإذا تحققــت النتيجــة الإجرامية المنصوص عليها فى القاعدة التجريمية كنا إزاء جريمــة تامــة ، بينما إذا لم تتحقق كنا إزاء جريمة ناقصة (الشروع) .

ولا تجرم كل حالات البدء فى التنفيذ بإعتبارها شروعا ، وإنما يشــترط لذلك أن يكون عدم تحقق النتيجة الإجرامية (عدم إتمام الجريمة) لســبب لا دخل لإرادة الجانى فيه ، وهو ما يعرف بالعدول الإضطرارى. بينما إذا كان يعود لسبب إرادى (العدل الإرادى) فلا يشكل الفعل عندئذ جريمة شروع الا أن الأمر ليس دائما بهذا الوضوح فهناك حالات معينة يدق التمييز بين نوعى العدول فيها وهو ما يعرف بالعدل المختلط .

العدول الإضطرارى . Desistementin volontaire

يعتبر العدول إضطرارى متى كان راجعا لعوامل خارجية مستقلة عــن إرادة الجانى فرضت عليه عدم إتمام الجريمة . والعامل الخارجى هذا يكون ماديا وقد يكون معنويا . ومن الأمثلة على العامل الخارجى المادى أن يشهر الفاعل مديته ليطعن بها المجنى عليه إلا أن آخر يمسك بيده ويحــول بينــه وبين الطعن بها . ومن أمثلة العامل الخارجى المعنوى أن يعدل الجانى عن

الإستيلاء على المال الموجود داخل الخزينة التى قام بفتحها ويسرع بالخروج من المسكن أثر سماعه وطء وأقدام أو صوت حركة او إضاءة للنور [١] .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يعتبر عدو لا إضطراريا وبالتالى يعتبر شروعا فى القتل إطفاء الجانى للنار وهرويه بسبب إستيقاظ المجنى عليه الذى كان نائما عقب نثر الكحول على فراشه وإشعال ورقة لإلقائها على فراشه [٢] .

ولا خلاف بين الفقه حول عدم الإعتداد بالعدول الإضطرارى ويعاقب الفاعل على الشروع فى الجريمة وهو متصور فى الجرائم الموقوفة والخائبة والمستحيلة . ومن الأمثلة على الجريمة الخائبة أن يعدل الفاعل عن تكرار إطلاق النار على الجريمة بعد ان اخطا فى التصويب إليه لسماعه صوت سيارة الشرطة قريبة منه فأسرع بالهرب خشية القبض عليه .

العدول الإرادى : Desistement volontalire

يعتبر العدول إختياريا متى كان راجعا إلى أسباب نفسية خالصة دفعت الفاعل إلى إتخاذ قراره بحرية كاملة بعدم المضى فى إتمام جريمته . بمعنى آخر ان الفاعل يمكنه الإستمرار فى جريمته إلا أنه يعدل عن ذلك دون أن يجبره على ذلك أسباب خارجية ، ولا غيره بالباعث الذى دفعه إلى هذا

---

(١) د/ نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٦٥ ، د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٧٤٠ .

(٢) نقض ١٩٣٥/٦/٢٧ ، مج. الق. الق. ، جـ ٣ ، ص ٤٢٢ رقم ٣٣٢ .

العدول فيستوى ان تكون التوبة ويقظة الضمير ، أو يكون الإشـــفاق علـــى المجنى عليه ، أو يكون الخوف من العقاب ، أو يكون الخوف من أن يتغلب عليه المجنى عليه .. إلخ [١] .

ومن الأمثلة على العدول الإختيارى أن يبدا الفاعل فى سرقة مسكن ثـــم يستيقظ ضميره ويندم على فعله هذا فيترك المسروقات فى أماكنها أو يخرج عائدً إلى سكنه ، أو أن يبدأ الفاعل فى وضع يده على الزناد للسلاح قاصـــدا من ذلك إطلاق النار على غريمه لقتله ثم يتوقف عن الضغط علـــى الزنـــاد خشية المحاكمة والعقاب ، أو أن يبدأ الجانى فى الإمساك بـــالمجنى عليهـــا لإغتصابها إلى أنه بعد أن كشف عوراتها عدل عن إتمام جريمتـــه إراديـــا أشفاقاً عليها .

والعدول الإرادى يحول دون العقاب على البدء فى التنفيـــذ شـــريطة أن يكون قبل إتمام الجريمة وذلك من حسن السياسة الجنائية إذ ينجم عنه تشجيع الجناه على عدم المضى قدما فى تنفيذ جرائمهم ، فقد أثبتـــت أبحـــاث علـــم الإجرام أن الجانى بعد أن يمر بمرحلة العدوانية لحظة اتخاذه قراره بارتكاب جريمته يعتريه تردد عن إتمام جريمته ناجما عن إحساسه ببشاعة جريمتـــه الامر الذى يتعين على المشرع أن يحسن استغلال هـــذا الشـــعور التـــرددى

---

(١) د/ عبد الرؤف مهدى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ .

ويعضده ، وذلك بإقراره الإعفاء من العقاب فى حالة عدولـــة الإرادى عـــن إتمام جريمته ، الأمر الذى يشجعه على العدول عن جريمته [١] .

وإذا كان العدول يعفى الفاعل من العقاب على الجريمة التى عدل إراديا عن إتمامها ، فإنه يتصور ان يعاقب على الفعل نفسه متى كان يشكل عناصر جريمة أخرى . فالفعل يحتمل فى القانون تكييفين : تكييف بأنه شروع فـــى جريمة ، وآخر باعتباره جريمة تامة . وهو ما نصت عليه المادة (٤٠) من مشروع قانون العقوبات من أنه لا عقاب على من عدل باختياره عن إتمـــام الجريمة التى شرع فى إرتكابها إلا إذا كون سلوكه جريمة أخـــرى فيعاقـــب عليها [٢] ففى المثال السابق الجانى الذى عدل عن الســـرقة خـــرج تاركـــا المسروقات فى محلها يسأل جنائيا عن جريمة أخرى هى دخول مسكن بقصد إرتكاب جريمة ، وذلك على عكس المثال الثانى العدول عن القتل لا يســـأل الفاعل عن شروع فى قتل ولا عن أية جريمة أخرى إلا إذا كان السلاح الذى كان يحمله غير مرخص عندئذ يسأل عن جريمة أخرى حمل سلاح بـــدون ترخيص .. ، بينما فى المثال الأخير يسأل الجانى عن جريمة هتك العرض دون أن يسأل عن شروع فى الإغتصاب [٣] .

---

(١) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ ، د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٦ ، ٥٤٣ .

(٢)Carroud, op, cit., parit, no 499 .

(٣) د/ رميسي بهنام ، المرجع السابق ، ص ٧٤١ .

ولا يثير العدول الإرادى مشكلة فى الجرائم الموقوفة ، على عكس الجرائم الخائبة فهل يتصور فيها العدول الإرادى؟ إختلف الفقه فى هذا الصدد فهناك من ينكر ذلك على أساس أن الجانى قد إرتكب نشاطه الإجرامى الكامل (الشروع التام) . وعدم تحقق النتيجة هنا يرجع لسبب غير إرادى إما لخطأ فى التصويب أو لسوء تقدير مثلا [١] فمثلا من يطلق عيار ناريا على آخر بقصد قتله فيخطيء الهدف ولا يصيبه العيار ، ويكون فى إمكانه أن يعاود إطلاق أعيره نارية فلا يفعل ذلك عدو لا منه عن إتمام جريمة القتل . فى هذا يسأل الفاعل عن شروع فى قتل على أساس أنه إرتكب النشاط الإجرامى لجريمة القتل بالكامل وعدم تحقق النتيجة يعود لسبب لادخل لإرادة الجانى فيه وهو خطأ التصويب تجاه المجنى عليه . وهو ما اخذ به مشروع قانون العقوبات المصرى حيث نصت المادة (٤١) منه على أنه " إذا كانت جميع الأعمال إلزامية إلى إقتراف الجريمة قد تمت دون ان تفضى إلى نتيجة عوقب الفاعل بعقوبة الجريمة التى قصدها " .

بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بتصور العدول الإرادى فى الجرائم الخائبة وذلك إذا اتى الجانى – بعد إتمام النشاط الإجرامى – فعلا أفسد به ذلك النشاط وحال دون تحقيق النتيجة . ومثال ذلك أن يعطى شخص عدوة مادة سامة فيتناولها ثم يعدل عن مشروعه الإجرامى فيعطى المجنى عليه

(١)Carcon, Op. cit., l. arret, 3, no, 90 .

ترياقاً يفسد أثر السم فلا تحدث الوفاه[١] ولا يقتصر الأمر على ذلــك ففــى المثال السابق الذى إستند إليه انصار الإتجاه المعــارض لتصــور العــدول الإرادى فى الجرائم الخائبة يعد عدول الجانى عن إطلاق أعيرة نارية أخرى تجاه المجنى عليه عدولا إراديا لأنه كان فى إمكانه إطــلاق اعيــرة ناريــة أخرى ، وما عدوله هنا إلا عن إرادة حرة خالصة خاصة وأن جريمة القتل يتصور أن تحدث بأكثر من رصاصة وليس شرط أن تقع برصاصة واحدة ، فكما نعتبر من يعتدى على آخر بالضرب قاصدا قتله إذا عدل عن الإستمرار فى الضرب بإرادته الحرة لا يسأل عن شروع فى قتــل يتعــين الإعتــداد بالعدول هنا أيضاً [٢] .

وهذا الإتجاه الأخير الأقرب إلى الصواب فمما لا شك فيه أن عدم تحقق النتيجة راجع إلى تدخل الجانى لعلاج المجنى عليه من اثر السم وهو تــدخل إرادى يتعين أن يعتد به فى عدم العقاب على فعله هذا .

وإذا كان العدول الإرادى متصور فى جميع حالات الشروع فإن الفارق بين الجريمة الموقوفة من ناحية الجريمة الخائبة والجريمة المســتحيلة مــن حيث العدول من ناحية أخرى يكمن فى كونه فى الحالة الأولى يتخذ ســلوكا سلبيا وهو امتناع الفاعل عن إتمام جريمته ، بينما فى الصورة الثانية يتخــذ

---

(١) د/ على راشد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٥ ، د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٧٤٣ .

(١) د/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٢٩ .

سلوكا إيجابيا وهو تدخل الجانى للحيلولة دون تحقق النتيجة بعد إرتكابه للنشاط الاجرامى الكامل [١].

العدول المختلط :

لا مشكلة فى إعتبار العدول إضطراريا متى كان وليد أسباب خارجية خالصة ، وكذلك لا مشكلة فى إعتبار العدول إختياريا متى كان وليد أسباب نفسية خالصة إلا أن الواقع العملى لا يكون بهذا الوضوح فيحدث ان يعدل الجانى عن إتمام جريمته نتيجة أسباب خارجية أثرت على تفكيره وإرادته وجعلته يقف فى نشاطه الإجرامى فهل يعتبر عندئذ عدولا إضطراريا ام إختياريا ؟ وتوضيحا لصعوبة الإجابة على هذا التساؤل نضرب عدة امثلة على ذلك : أن يعدل الشخص عن إتمام جريمة سرقة لتخيله وجود بعض رجال الشرطة المختفيين فى المكان للقبض عليه مع انه لا يكون هناك وجود حقيقى لهؤلاء . فهذا التخوف مجرد توهم نفسى بوجود عامل خارجى دفعه إلى العدول عن إتمام جريمته . وكذلك اللص الذى عدل عن إتمام جريمة الإغتصاب بعد أن كان بدأ فى التنفيذ (بإلقاء المجنى عليها أرضاً وتقييدها وكشف عورتها) وذلك بعد أن سمع اذان الفجر فإستيقظ وخشى الله فعدل عن جريمته ، فهنا العدول عن الجريمة يرجع إلى سماع أذان الفجر وهو عامل خارجى وإلى يقظة ضميره وهو عامل نفسى إرادى .

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع لاسابق ، ص ٣٦٨ .

وقد إختلف الفقه فى ذلك فذهب جانب من الفقه إلى ان العدول فى هـذه الأمثلة عدولا إختياريا . على أساس أن الواقعة الخارجية حقيقيـة ، كانـت اووهمية لا تعدوا ان تكون باعثا على عدول الجانى عن إتمـام جريمتـه ، والقانون لا يعتد بالباعث ومن ثم لا تأثير لها (١) والواقع لا ينبغـى تجاهـل الواقعة الخارجية كلية كما ذهب إلى ذلك الأستاذ الدكتور / نجيـب حسـنى فمما لا شك فيه ان لها تأثير على إرادة الجانى شبيه بما تؤثر عليه فى حالة العدول الإضطرارى (٢) .

وذهب البعض إلى أنه يشترط أن تكـون البواعـث غيـر ذات صـلة بالظروف الخارجية التى أحاطت بالمتهم لحظة تنفيذه الجريمة فمـثلا فـى المثال الخاص بتوهم وجود رجال شرطة فى مكان السـرقة وهـو ظـرف خارجى على خلاف الواقع كان له أثر كبير على عدوله عن إتمام جريمتـه ومن ثم يعد عدوله هنا عدولا إضطراريا (٣) .

والواقع أن هذا الرأى يصعب التسليم به على إطلاقه كما ذهب إلى ذلك الإستاذ الدكتور / عبد الرؤوف مهدى فهو ان صح فى حالات لا يصح فـى حالات أخرى (٤) .

---

(١)Garroud , Op, cit, Part I, P. 499.

(٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦ ، د/ سمير الشناوى ، المرجع السـابق ، ص ٥٤٢ : ٥٤٣ .

(٣) د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ ، د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ .

(٤) د/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ ، ٣٣١ .

إزاء انتقاد الرأيين السابقيين فإننا نرجح القول الذى يرى وجوب تحديد السبب الغالب للعدول عن إتمام الجريمة ، فإذا كان السبب الخارجى هو الغالب كنا بصدد عدولا إضطراريا . وعلى العكس يعد العدول إرادياً متى كان راجعا إلى مؤثرات داخلية تتعلق بشخص الجانى [١] فمثلا عدول اللص عن سرقة المجوهرات لاكتشافه أنها غير حقيقية لا يعد عدولا إختياريا وإنما إضطراريا على أساس أن سبب عدوله الرئيسى يعود إلى كون المجوهرات التى كان يراد سرقتها غير حقيقية وهو دون شك سببا خارجياً ، وعلى العكس يعد عدول الفاعل عن اغتصاب المرأة التى قام بالإمساك بها وتقييدها وكشف عورتها بسماع أذان الفجر مما أيقظ ضميره وخشى العقاب فى الآخرة عدولا إختياريا رغم أن سماعه آذان الفجر عامل خارجى أثر على الفاعل لحظة تنفيذه لجريمته إلا أن المحرك الرئيسى لعدول هنا يقظة ضميره وخشيته من العقاب الاخروى .

وقد اخذ على هذا الإتجاه صعوبة تطبيقه من الناحية العملية لأنه يتطلب تحليلا دقيقا لنفسية الفاعل [٢] ورغم هذا الإنتقاد وتسليما بصعوبته من الناحية العملية إلا انه ينبغى أن يترك ذلك لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها

---

(١)vidal et magnol, op. cit., p. 154 .

د/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .

(٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦ ، د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ .

من محكمة النقض لانه أقرب إلى العدالة ، وهو ما ينبغى علينا أن نضعه نصب أعيننا [١] .

التوبة الإيجابية : repentir actif

يحدث ان يندم الجانى بعد إرتكابه الجريمة ويحاول إصلاح الأضرار التى نجمت عن جريمته . ومن الأمثلة على ذلك أن يتقدم الجانى بعد إرتكاب جريمة السرقة فيقوم بإعادة المسروقات إلى مكانها او تعويض الضرر الناتج عن الجريمة ، أو يقوم بصرف الشيك الذى أصدره دون رصيد وهى بذلك تختلف عن العدول الإرادى الذى يتم قبل إتمام جريمته فهل يعفى الجانى العقاب فى هذه الحالة (التوبة الإيجابية) الواقع أن العلة من الإعتماد من العقاب على العول الإرادى لا تتوافر هنا وعليه فإن الجانى فى هذه الحالة لا يعفى من العقاب وهو ما اخذت به التشريعات المقارنة لقاعدة عام [٢] .

وأن كانت بعض التشريعات قد إعتدت بالتوبة الإيجابية على سبيل الإستثناء أما بوصفها عذراً قانونياً معفيا من العقاب ومن الأمثلة على ذلك المادة (١١٦ ع.م) زواج الخاطف بمخطوفته يعفى من العقاب وإن كان المشرع المصرى والحمد لله قد ألغى هذا النص فى عام ١٩٩٩ ، وكذلك المواد التى تعفى الجانى من العقاب إذا أخبر السلطات بأمر الجريمة قبل

---

(١) د/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ ، نقض ١٩٤٥/٦/٤ ، مج الق الـق ، ج٦ ، ص ٧٣٦ ، رقم ٥٨٩ .

(٢) د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ ، د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ ، د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٩.

إكتشافها ومن ذلك المادة (٣٥٦ع) الخاصة بإخبار السلطات العامة بوجـود إتفاق جنائى وبمن إشتركوا فيه وذلك قبل وقوع الجريمة المتفـق عليهـا ، وكذلك المادة (٣/٣٩) من الق رقم ١٩٧٠/٣١ الخاصة بإعفاء الراشـى او الوسيط من العقاب إذا أخبر السلطات بالجريمة بعد إرتكابها . وإما بوصفها عذراً مخففاً للعقاب ومن الامثلة على ذلك إخبار السلطات ببقية الجناه بعـد إكتشافها وقوع الجريمة مما ساهم فى ضبط الجناة وادانتهم جنائيا (فى نفـس الجرائم السابقة) وام بإعتبارها شروط لوقف تنفيذ العقاب فقد اشترط المشرع فى بعض الجرائم لوقف تنفيذ العقاب قيام الجانى بتعويض المجنى عليه عما لحقه من أضرار بسبب الجريمة ومن أمثلة ذلك جريمة إصـدار شـيك دون رصيد إذا قام الجانى بسداد قيمة الشيك [1] .

المطلب الثانى

الركن المعنوى

لا يختلف الركن المعنوى فى الجريمة الناقصة (الشروع) عن الـركن المعنوى فى الجريمة التامة [2] ، ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى استعراضنا للركن المعنوى فى الجريمة التامة لذا نحيل إليه منعاً للتكرار ونكتفـى هنـا

(١) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ ، د/ عبد الغريب ، المرجـع السـابق ، ص ٥٣٩ ، د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨: ٥٣٩ ، د/ عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٣٦٢ : ٣٦٤ .

(٢)

بالإشارة إلى ما يميز الركن المعنوى فى الشروع عنه فى الجريمة التامة والذى يتمثل فى أن :

١- جرائم الشروع دائماً عمدية إذ لا يتصور أن تقع بصورة غير عمدية وهو ما نصت عليه المادة (٤٥ ع) من ضرورة اقتران البدء فى التنفيذ بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ، فمن يقود سيارة بسرعة فى طريق مزدحم بالمارة على نحو يهدد حياة بعضهم بالخطر لا يعتبر شارعاً فى جريمة قتل عمدى ، وإن كان يتصور ارتكابه لجريمة أخرى كتجاوز السرعة المسموح بها قانوناً أو جريمة إيذاء غير عمدى إذا نجم عنها إصابة . كما لا يتصور الشروع فى الجرائم متعدية القصد فمن يتعمد إيذاء آخر بالضرب وينجم عن فعله هذا قتل المجنى عليه ، فإننا نكون إزاء جريمة ضرب أفضى إلى الموت ، ولا يتصور الشروع فى هذه الجريمة لأن نتيجتها الإجرامية (الموت) غير مقصودة ، ومن ثم ينطبق عليها قاعدة عدم تصور الشروع فى الجرائم غير العمدية [1] .

٢- ضرورة أن يتجه القصد فى جرائم الشروع إلى ارتكاب جناية أو جنحة مما يعاقب القانون على الشروع فيها . ويعنى ذلك أن قصد ارتكاب مخالفة أو جنحة لا يعاقب القانون على الشروع فيها لا يعتد به [2] .

---

(١)

(٢) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٥٣٢ : ٥٣٣ .

المبحث الثانى

عقاب الشروع

العقاب على الشروع قاصر على الشروع فى الجنايـات والجـنح دون المخالفات ، وحتى الجنح فلا يعاقب على الشروع فيها كقاعدة عامة – على عكس الجنايات – إذ يشترط ورود نص تجريمى يقرر العقاب عليها .

ونستعرض فيما يلى أحكام العقاب على الشروع فى صـوره الثلاثـة : الموقوفة والخائبة والمستحيلة . ونظراً لاختلاف الفقه حول العقـاب علـى الجريمة المستحيلة على عكس الخائبة والموقوفة ، فسوف نستعرض أحكامها على حده ، بينما نستعرض أحكام العقاب على الجرائم الموقوفة والخائبة معاً وذلك كل فى مطلب مستقل :-

المطلب الأول

الجرائم الموقوفة والخائبة

يعاقب المشرع المصرى على الشروع بعقوبة مختلفة بالمقارنة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة ، وإن اختلفت سياسته فى العقاب على الجنايات عنه فى الجنح : ففى حين وضع قاعدة عامة تحكم جميع حالات الشـروع فـى الجنايات – استناداً إلى نص المادة (٤٦ ع) " يعاقب علـى الشـروع فـى الجنايات بالعقوبات الآتية إلا إذا نص على خلاف ذلك...إلخ -تتمثل فـى تخفيـف العقاب بالمقارنة بعقوبة الجريمة التامة وإن أورد استثناءات على هذه القاعدة

العامة فأحياناً يساوى فى العقاب مثل جناية هتك العرض بالقوة (م٢٦٨ ع) وأحياناً لا يعاقب على الشروع فى الجنايات وذلك على سبيل الاستثناء كما هو الحال فى الشروع فى جريمة الإسقاط (٢٦٤) وكذلك الشروع فى جريمة الشهادة الزور سواء كانت جناية أو جنحة (م ٢٩٥ ، ٢٩٨ ع) [(١)] . نجده على العكس فى الجنح لم يضع قاعدة عامة لعقوبة الشروع ، وإنما ترك ذلك لكل حالة على حده ، أى ترك ذلك لنص المادة التى تقرر العقاب على الشروع فى الجنحة وذلك استناداً إلى نص المادة (٤٧ع) لنصها على أن " تعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع " .

وإذا دققنا النظر فى سياسة المشرع فى العقاب على الجنح يتضح لنا عدم عقابه على الشروع فى الجنح إلا فى حالات قليلة ، .... وأن المشرع لم يتبع سياسة واحدة إزاء مقدار العقاب على الشروع وإن كان يغلب عليها تخفيفه للعقاب فى حالة الشروع : ففى بعض الجرائم التى يعاقب على الشروع فى الجنح فيها يعاقب بثلثى العقوبة المقررة للجريمة التامة مثل جريمة ابتزاز المال بالتهديد (م ٣٢٦ ع) وفى بعضها يعاقب عليها بنصف العقاب مثل الشروع فى جريمة السرقة البسيطة (٣٢٦ ع) ، وفى بعضها يعاقب عليها

(١) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، هامش ٥٦٤ .

بثلث العقاب مثل الشروع فى جريمة النصب (م ٣٣٦ ع) وفـــى بعضـــها الآخر يعاقب على الشروع فيها بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامـــة مثـــل جريمة إدخال بضاعة ممنوع دخولها فى مصر (م ١٢٨ ع) وجريمة نقـــل المواد المفرقعة أو الملتهبة فـــى القطـــارات أو المركبـــات (م ١٧٠ ع) . والجدير بالذكر أن تخفيف العقار المقرر فى حالة الشـــروع قاصـــر علـــى العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية أو التكميلية [١] .

ويعارض البعض تخفيف العقاب على الشروع على أســـاس أن تخلـــف النتيجة الإجرامية فى حالة الشروع لا يدخل فى حساب من يفكر فى ارتكاب الجريمة ، حيث قصد ارتكاب الجريمة تامة لا مجرد الشروع فيها فقط وهو ما أقره المشرع الفرنسى [٢] .

وقد ثار التساؤل عن كيفية حساب العقوبة المقررة على الشـــروع فـــى جناية وضع المشرع لها عقوبتين للقاضى أن يتخير بينهما فوفقاً لأى عقوبة تحسب عقوبة الشروع فيها ؟ فمثلاً جريمة القتل العمد دون سبق إصرار أو ترصد يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتـــة . أوضـــح ذلـــك المشرع فى المادة (٤٦ ع) حيث ورد فيها أنه إذا كانت عقوبـــة الجريمـــة التامة الأشغال الشاقة المؤبدة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من (٣ : ١٥) سنة بينما إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة فيعاقب بالأشغال الشـــاقة

---

(١) د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـــ ٣٧٤ .

(٢) د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـــ ٣٤٣ .

المؤقتة بما لا يزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن . وفقاً لهذا النص يتضح لنا أن المشرع اعتد فى هذه الحالة بالعقوبة الأشد المقررة للجريمة التامة [١] .

والجدير بالذكر أن تخفيف العقاب على الشروع لا يحــول دون تطبيــق الظروف القضائية المخففة وفقاً لنص المادة (١٧ ع) فمثلاً عقوبــة جنايــة الاستيلاء بغير حق على مال الدولة هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . ووفقاً لنص المادة (٤٦ ع) تكون عقوبة الشروع فيها الأشغال الشاقة المؤقتة بما لا يزيد على نصف الحد الأقصى المقرر لها أو الســجن ، ومــع ذلــك فتطبيقاً للمادة (١٧ع) يملك القاضى النزول بالعقوبة إلى الحبس الذى لا يقل عن ستة أشهر وذلك إذا رأى القاضى أخذ الجانى بالرأفة [٢] .

المطلب الثانى

الجريمة المستحيلة

اختلف الفقه والقضاء حول عقوبة الشروع فى الجريمة المستحيلة عمــا

---

(١) الهامش السابق ، صـــ ٣٤٥ ؛ نقض ١٩٩٦/٢/١ ، م أ. ن ، س ١٧ ، صـــ ١٠٦٩، رقــم ٢٠٠ .

(٢) د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، صـــ ٣٤٦ ؛ نقــض ١٢/٢/ ١٩٥٨ ، م. أ. ن. ، س ٩ ، صـــ ١٠٢٠ ، رقم ٢٤٧ .

إذا كانت تخضع لنفس أحكام العقاب على الشروع فـــى الجـــرائم الموقوفـــة والجنائية ، أم أنها تخضع لأحكام خاصة ؟ وأساس المشكلة هو أن المشـــرع عندما يعاقب على البدء فى التنفيذ يعاقب عليه باعتبار التنفيذ ممكناً ، الأمـــر الذى يعنى انعدام مبرر العقاب فى الحالة التى يكون فيها التنفيذ غير ممكن .

إزاء ما سبق فإن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على ما إذا كان التنفيذ ممكناً فى الجريمة المستحيلة من عدمه ؟ والذى يتوقف بدوره على معيـــار إمكانية التنفيذ هل يتطلب أن يكون التنفيذ ممكن فى ذاته ، أم يكتفى بكونـــه ممكناً فى ذهن الجانى وتقديره ولو لم يكن هكذا فى ذاته ؟ وقد ظهرت عـــدة اتجاهات فى ذلك :-

الاتجاه الأول : لا عقاب على الشروع فى الجريمة المستحيلة :

يرى البعض من أنصار المذهب المادى عدم العقاب على الشروع فـــى الجريمة المستحيلة وأساسهم فى ذلك أن التنفيذ الكامل للجريمة غير ممكن ، وبالتالى يصبح التنفيذ الجزئى لها أيضاً غير ممكن ومن ثم ينعـــدم أســـاس العقاب [1] .

ويعاب على هذا الاتجاه تضييقه من نطاق العقاب مما يساعد على إفلات العديد من الجناة من العقاب مما يهدر معه مصلحة المجتمع ، فمما لا شـــك فيه من يضع يده فى جيب آخر لسرقته فيتعذر عليه ذلك نظراً لأن الجيـــب

---

(١) د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـــ ٣٥٣ مشيراً إليه .

كان خالياً من النقود فى هذه اللحظة ، ينطوى فعله هذا على خطورة تهدد المجنى عليه ولم ينقذ من هذا الخطر إلا مصادفة . فضلاً عن أن إمكانية تنفيذ الجريمة كأساس للعقاب يتعلق بالجريمة التامة ، أما إذا لم تتم فمن المتصور فى المنطق أن يكون عدم تمامها راجعاً إلى أسباب جعلت التنفيذ فى بعض مراحله غير ممكن ، الأمر الذى يبرر معه عدم العقاب على الشروع فى الجرائم الخائبة وهو ما لا يقره أنصار هذا الاتجاه [1] .

الاتجاه الثانى : العقاب على الشروع فى الجريمة المستحيلة :

على عكس الاتجاه السابق يرى البعض (أنصار المذهب الشخصى) العقاب على الشروع فى الجريمة المستحيلة وأساسهم فى ذلك أن الإرادة الإجرامية التى هى الأساس فى العقاب متوافرة فى الجرائم المستحيلة . وقد عبر عنها بنشاط الجانى (البدء فى التنفيذ) الذى قدر الجانى صلاحيته لتحقيق النتيجة ، فضلاً عن أن طبيعة الشروع تكمن فى فقد الجريمة لأحد عناصرها والذى بدوره يحول بين النشاط الإجرامى فى تحقيق النتيجة الإجرامية التى قصدها الجانى من نشاطه الإجرامى ، إذن من غير المنطقى أن تصنف الجرائم إلى حالات يخيب أثرها وحالات يتعذر تحقيق أثرها . لذا يتعين الاعتماد على تقدير الجانى لمدى إمكانية تحقيق النتيجة الإجرامية

---

(١) Garroud , op. cit., Part I , P. 514 ; Merle et vitu , op. cit., 582.
د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٥٤٧ .

نتيجة نشاطه الإجرامى الذى أقدم عليه [١] ، ولا يفلت من العقاب إلا إذا كان النشاط الذى أقدم عليه الجانى يعبر عن ســذاجة الجــانى إذ لا يتصــور أن تتحقق معه النتيجة فمثلاً من يحاول قتل آخر عن طريق السحر [٢] .

وهذا الاتجاه أقره القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بالعقاب على جريمة الإجهاض رغم استخدام الجانى مادة لا تحدث النتيجة ، وهى مادة الكولونيا المخلوطه بالخل [٣] . ويتفق أيضاً مــع نص المادة (٣١٢ع إيطاليا) لنصها على العقاب على الشروع فى الاجهاض ولو كانت الاستحالة المطلقة كما لو حدث الإجهاض لامرأة ليست حامــل إلا أن الجانى اعتقد أنها حامل [٤] .

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد على أساس أن القانون لا يعتــد بــالإرادة الإجرامية المجردة ، وإنما يتطلب ارتكاب نشاطاً يهــدد بــالخطر الحقــوق الجديرة بالحماية . والدليل على ذلك هو عدم العقاب على مجرد التفكيــر أو

---

(١) نادى بها :

Garcon , op. cit., l`arret , 3 , no 111 .

وقد عرض هذه النظرية ، د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع الســابق ، صـــ ٣٥٧ ، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـــ ٥٢٦ : ٥٢٧ .

(٢) نادى بها :

Donnedieu de vabres , op. cit., p. 144 .

(٣) Cass. crim., 9-11-1928 , D. P. , 1929 , 1, 97 .

(٤) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، هامش صـــ ٧٥٥ .

التحضير للجريمة ، والأكثر من ذلك اعتبار البدء فـــى التنفيــذ ركـــن فـــى الشروع [١] .

الاتجاه الثالث : التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية :

حاول بعض أنصار المذهب المادى تفادى الانتقادات التى وجهت إلـــى مذهبهم القاضى بعدم العقاب كلية عن الشروع فى الجرائم المستحيلة وذلـــك بالتفرقة بين نوعين من الاستحالة :

١- الاستحالة المطلقة :

وهى استحالة عامة مجردة تعرض فى كل الحالات التى يحاول شخص الاعتداء على موضوع الحق نفسه . بمعنى آخر عندما يكون الحق المحمـــى قانوناً غير معرضاً لخطرا نهائياً . وهذه النوعية من الاســـتحالة لا عقـــاب عليها لعدم إمكان تصور تحقق النتيجة فى جميع الحالات ، ومن الأمثلة على ذلك من يطلق عياراً نارياً على الآخر بقصد قتله وكان هذا الشخص المـــراد قتله قد مات قبل إطلاق النار عليه ، وكذلك محاولة إجهـــاض امـــرأة غيـــر حامل ، أو من يطلق النار من سلاح نارى ليس به طلقات [٢] .

---

(١) د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـــ ٣٥٩ ؛ د. رمسيس بهنام ، المرجـــع الســـابق ، صـــ ٧٦٠ .

(٢) نادى بها : =

=Merle et Vitu , op. cit., p. 583 .

د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـــ ٤١٩ .

٢- الاستحالة النسبية :

وهى استحالة خاصة بالحالة التى حاول فيها الجانى ارتكاب جريمتــه ، أى أن استحالتها راجعة إلى الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة بحيث لــو ارتكبت فى ظروف أخرى لتحققت النتيجة . ومن الأمثلة على هذه الصورة : استعمال مادة سامة بكمية غير كافية لإحداث التسمم [١] .

وهذا الاتجاه رجحه القضاء فى العديد من أحكامه فقد قضــت محكمــة النقض بمعاقبة المتهم الذى قام بتسميم عدوه بقصد قتله بمــادة غيــر كافيــة لتحقيق النتيجة ، واستندت فى ذلك إلى أنه متى كانــت المــادة المســتعملة صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظريــة الجريمــة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون فى الإمكــان تحقيــق النتيجة مطلقاً لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها [٢] .

وإن كانت هناك بعض أحكام للنقض خرجت على هذا الاتجاه وعاقبــت على حالات الاستحالة المطلقة كمحاولة التسميم باستعمال مادة غير ضارة أو محاولة قتل عن طريق سلاح غير صالح لإخراج المقذوف [٣] .

---

(١) د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صــ ٣٥٥ .

(٢) نقض ١٩٢٢/٥/٢٣ ، مج. الق. الق. ، جـ ٢ ، صــ ٥٦٩ ، رقم ٣٥٤ .

(٣) نقض ١٩١٣/١٢/١٣ ، المجموعة الرسمية ، س ٥ ، صــ ٣٩ ، رقــم ١٨ ؛ نقــض ١٩٣٢/٥/١٦ ، المحاماة ، س ١٣ ، صــ ٣١ ، رقم ١٠ .

وقد تعرض هذا الرأى للانتقاد على أساس أن الاستحالة واحدة وتصنيفها إلى مطلقة ونسبية غير مقبولة ، فالجريمة إما أن تكون ممكنة أو غير ممكنة ولا وسط بين الأمرين . والدليل على ذلك أن الحالات التى يقال عنها أنهـا استحالة نسبية لو ظلت الظروف التى ارتكبت فيها كما هى لتعـذر تحقيقهـا (مطلقة) ونفس الأمر بالنسبة لحالات الاسـتحالة المطلقـة إذ لـو تغيـرت الظروف التى ارتكبت فيها لأصبحت ممكنة [١] .

الاتجاه الرابع : التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية :

فرق البعض الآخر من أنصار المـذهب المـادى بـين نـوعين مـن الاستحالة :

الاستحالة القانونية :

وهى تلك التى ترجع إلى انتفاء أحد عناصر الجريمة ، الأمر الـذى لا يجعل من النتيجة التى يسعى الجانى إلى تحقيقها نتيجة إجرامية بمعنـى أن يسعى إلى تحقيق وضع لا يجرمه القانون ومن ثم لا يعاقب عليه [٢] ، ومن أمثلة ذلك من يطلق النار على شخص قد مات قبل إطلاق النار عليه وذلـك

---

(١) Garcon , op. cit., l. arret , 3 , no 110. Dannedieu de vabres , op. cit., P. 110 .

د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٣٥٥ .

(٢) نادى بها Garroud , op. cit., Part I , P. 515 ومشيراً إليها د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٣٥٦ .

لانتفاء محل الجريمة إذ يشترط أن ترد الجريمة على إنسان حر ، وكذلك من يستولى على مال معتقداً أنه مملوكاً لغير الجانى متى كان مملوكاً له .

٢- الاستحالة المادية :

وهى تلك التى ترجع إلى ظروف مادية حالت بين الجانى وبين تحقيـق النتيجة الإجرامية التى يهدف إليها رغم اكتمال عناصر الجريمة والأمثلة التى ذكرها أنصار هذا الاتجاه هى نفسها الأمثلة السابق ذكرها للاستحالة المطلقة بسبب الوسيلة [١] .

وقد تعرض هذا الاتجاه لنفس الانتقادات التى وجهت إلى الرأى السـابق الذى يميز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية [٢] .

تعقيب : فى ضوء الاتجاهات السابقة والانتقادات التى وجهت إلى كـل منها أرجح ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور / نجيب حسنى وهو نفس مـا أيـده العديد من الفقه المصرى من أن العقاب على الجريمة المستحيلة رهن كـون الفعل الذى أتاه الجانى مهدداً بالخطر الحق الذى يحميه القانون . ويثبت هذا اخطر طالما كان من شأن الفعل وفقاً للسير العادى للأمور أن تحدث النتيجة الإجرامية وهو ما يتوافر فى غالبية حالات الاستحالة ، ومن ثم فإن القاعـدة العامة هى العقاب على الشروع فى جرائم الاستحالة (الاتجاه الشخصى) ، وإن كان يستثنى من ذلك الحالات التى يتضح فيها أن الجريمة قـد فقـدت

---

(١) الهامش السابق .

(٢) Garcon , op. cit., l`arret 3 , no , 116 ; Donnedieu de Vbres , op. cit., P. 142 .

عنصراً من عناصرها غير النتيجة الإجرامية . وهو ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الرابع (الخير) من التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية ، أى يعاقب على الثانية دون الأولى . وبأن الاستحالة القانونية تخرج من نطاق الجريمة المستحيلة لتخلف أحد عناصر الجريمة مما يعدمها كلية . ومن ثم فإن الجريمة المستحيلة تنحصر فقط فى الاستحالة المادية . وما يعنيه ذلك من أن الشروع فى الجريمة المستحيلة يعاقب عليه . كما يخرج من نطاق العقاب على الشروع فى الجريمة المستحيلة متى كان الجانى يعلم باستحالة تحقيق النتيجة الإجرامية لأنه فى هذه الحالة ينعدم لديه القصد الجنائى ، ومن ثم تنعدم لديه الجريمة لانعدام ركنها المعنوى [١] .

تطبيقات قضائية :

من المتفق عليه أنه يلزم لتحقق جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها بالمادة ٢٠٢ عقوبات أن يكون الخطأ الذى إرتكبه الجانى هو السبب الذى أدى إلى حدوث القتل بحيث لو أمكن تصور حدوثه و لو لم يقع هذا الخطأ فلا جريمة و لا عقاب . و تطبيق هذه القاعدة يستدعى حتماً إستبعاد كافة صور القتل التى يقطع فيها عقل كل إنسان فى مركز الجانى لأسباب صحية مقبولة بأن نتائج الإهمال محصور مداها محددة نهايتها و أنها لا تصل إلى إصابة أحد و لا إماتته . إذ فى هذه الصورة لا يكون القتل ناشئاً عن خطئه بل يكون ناشئاً عن سبب آخر لا شأن للمهمل به و ليس مسئولاً عن نتيجته .

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، القسم العام ، صـ ٣٥٩ : ٣٦٠ ؛ د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٧٥٢ ، ٧٦٠ ، ٧٦٩ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٥٥٩ : ٥٦٠ ؛ د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٥٣٠ : ٥٣١ .

[الطعن رقم٢٦١ – لسنـــــــة ٤٧ق – تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠١ / ١٩٣٠ – مكتب فني ١ ع]

لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحققها مطلقـاً كأن تكون الوسيلة التى إستخدمت فى إرتكابها غير صالحة بالمرة لما أعدت له . أما إذا كانت الوسيلة بطبيعتها تصلح لذلك و لكن الجريمة لـم تتحقـق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجانى فلا يصح القول بإستحالة الجريمة . فمتى ثبت أن المتهم وضع مادة سلفات النحاس فى المـاء المعـد لشـرب غريمه متعمداً قتله بها و لم يتم له مقصده ، فإن فعله هذا يكون شروعاً فـى قتل بالسم . و ذلك لأن سلفات النحاس من المواد السامة التى قد تحدث الوفاة . أما مجرد كونها مما يندر حدوث الوفاة به لما تحدثه من قئ يطردها مـن جوف من شربها ، فلا يفيد إستحالة إرتكاب الجريمة بها لأنه ظرف خـارج عن إرادة الجانى قد يحول دون إتمامها .

[الطعن رقم٦٣ – لسنـــــــة ٩ق – تاريخ الجلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٣٨ – مكتب فني ٤ ع]

إن الصورة الواردة بصدر المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات لا تحقق و يصح العقاب المنصوص عليه فى هذه المادة واجباً إلا إذا تمـت للمجنـى عليه صفة المشترى ، و ذلك بتمام صفقة البيع ، لأن القانون لا يعاقب فـى هذه الصورة إلا " من يغش المشترى " . فإذا ظهر الغش أثناء الإجـراءات

التى يتوقف عليها تمام التعاقد ، و إستحال إتمام الصفقة بظهور ذلك الغـش كان الأمر شروعاً فقط فى إرتكاب الجريمة و لم يبق محـل للعقـاب ، لأن الشروع فى الجنح لا عقاب عليه إلا بنص صريح ، و لا نص على العقـاب فى المادة سالفة الذكر .

[الطعن رقم١٥ - لسنـــة ٦ق - تاريخ الجلسة ٠٢ / ١٢ / ١٩٣٥ - مكتب فني ٣ ع]

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض الصورة الثانية للجريمة(الجريمة الناقصة) وننتقل عقب ذلك إلى استعراض المساهمة الجنائية وذلك من خلال الفصل التالى .

الفصل الثالث

المساهمة الجنائية

الجريمة كاملة كانت أو ناقصة قد يرتكبها شخص واحد (الصورة العادية للجريمة) ، وقد يرتكبها أكثر من شخص وتعرف هـذه الصـورة الأخيـرة بالمساهمة الجنائية . وهذا يعنى أن الجريمة لم يرتكبها شخص واحد، ولـم تكن وليدة إرادة واحدة ، وإنما كانت نتائج تعاون بين أشخاص عديدين لكـل منهم دوره المادى وإرادته الإجرامية.(١) وتعدد المساهمين فـى الجريمـة الواحدة قد يكون ضروريا وذلك عندما يكون التعدد لازما لوقـوع الجريمـة قانونا، ويكون هكذا عندما لا يتقرر وقوعها إلا بواسطة أكثر مـن شـخص ومن أمثلتها جرائم الزنا والإستقالة الجماعية والتعامل فى المخدرات والإتفاق الجنائى . وقد يكون هذا التعدد عرضيا وذلك إذا لم يكن التعدد لازما لوقوع الجريمة قانونا، ويكون هكذا عندما يتصور إرتكابها من قبل شخص واحـد كجرائم القتل والضرب والسرقة والحريق .....إلخ فإذا ساهم فى إرتكابهـا أكثر من شخص فإننا نكون إزاء مساهمة جنائية عرضية(٢) .

وما يهمنا هنا المساهمة الجنائية العرضية لكونها أكثر إثـارة للمشـاكل

---

(١) د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٣٧٥ .

(٢) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٣٣١ ، د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٧٥١ .

القانونية ولتعلقها بالقواعد العامة لقانون العقوبات (القسم العام) وهو موضوع دراستنا فى هذا المؤلف على عكس المساهمة الجنائية الضرورية فإنها أقل إثارة للمشاكل القانونية ، فضلا عن تعلقها أكثر بالقسم الخاص لقانون العقوبات (المقرر على الفرقة الثالثة) . وتنقسم المساهمة الجنائية العرضية إلى مساهمة جنائية أصلية وأخرى تبعية وذلك وفقا للدور الذى يقوم به المساهم فى الجريمة[1] وهو ما سوف نستعرضه خلال هذا الفصل.

وتتصل المشاكل التى تثيرها المساهمة الجنائية العرضية بكيفية توزيع المسئولية الجنائية بين الجناه المتعددين ؟ هل تكون مسئولية الجميع واحدة أم على العكس طالما تنوعت الأدوار التى قام بها كل منهما (أصلى – تبعى) .

وقد عالج المشرع المصرى أحكام المساهمة الجنائية فى الباب الرابع من الكتاب الأول فى المواد (٣٩ إلى ٤٤) من قانون العقوبات تحت عنوان "اشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة" وقد استخدم المشرع المصرى اصطلاح "اشتراك" وهو مرادف لاصطلاح المساهمة الجنائية . وإن كنا نفضل الاصطلاح الأخير لأنه أكثر وضوحا ودقة.

وسنعرض المساهمة الجنائية من خلال ثلاثة مباحث نخصص الأول للمبادئ العامة للمساهمة الجنائية ، بينما سنعرض فى الثانى المساهمة الجنائية الأصلية ، وسنعرض فى الثالث المساهمة الجنائية التبعية .

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٣٣٥ .

المبحث الأول

المبادئ العامة للمساهمة الجنائية

استعراض المبادئ العامة للمساهمة الجنائية يقتضـــى التعــرف علـــى شروطها وأساسها وأخير نميز بين نوعى المســـاهمة الجنائيـــة (الأصـــلية والتبعية) وذلك كل فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

شروط المساهمة الجنائية

يشترط كى نكون إزاء مساهمة جنائية توافر الشروط الآتية :

*** الشرط الأول : تعدد المساهمين**

لا يتصور بديهياً مساهمة جنائية دون تعدد المساهمين فى الجريمة ، لذا فإن شرط التعدد هذا شرطا ضروريا كى تكون إزاء مساهمة جنائية ، ومـــن ثم إذا ارتكبت الجريمة بواسطة شخص واحد لا نكون أيضا إزاء مســـاهمة جنائية وإنما تعرف هذه احالة بحالة تعدد الجرائم ، وكذلك لو تعـــدد الجنـــاه وتعددت جرائمهم بحيث ينسب إلى كل منهم ارتكابه على حده لجريمة مستقلة لا تكون إزاء مساهمة جنائية ، والأكثر من ذلك لو ارتكبت هذه الجرائم فى مكان واحد ولغرض واحد وفى وقت واحد كما فى جرائم التجمهر فإننـــا لا

نكون بصدد مساهمة جنائية[١] .

واشتراط تعدد المساهمين فى الجريمة لايعنى أن يكونوا جميعا فـاعلين فى الجريمة إذ يتصور أن يكونوا فاعلين وشركاء ، كما ولايشترط عدد معين فى كل منهما ، فالمهم ألا يكونوا جميعا شركاء لأنه لايتصور ارتكاب جريمة من دونه فاعلين مهما تعدد عدد الشركاء فيها ، فدورهم تبعى كما لايهم العدد الذى ساهم فى ارتكاب الجريمة فالتعدد يبدأ من شخصين دون حد أقصى[٢].

ولا يحول دون توافر شرط التعدد كون بعض المساهمين فى الجريمـة مات بعد ارتكاب جريمته ولو كان هو الفاعل الوحيد فى الجريمة ، لأن وفاة الفاعل هنا تحول دون مقاضاته جنائيا ودون أن تؤثر على مقاضاة المساهمين للآخرين ، كما لا يحول دون توافر شرط التعـدد عـدم مسـئولية بعـض المساهمين جنائيا لوجود مانع من موانع المسئولية (جنون - صغر سـن - إكراه - سكر إضطرارى) أو لوجود مانع من موانع العقـاب (الاخبـار - الاعتراف .. الخ)[٣].

*** الشرط الثانى : وحدة الجريمة :**

لا تتوافر المساهمة الجنائية بمجرد تعدد الجناه ، وانما لابد مـن وحـدة

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، القسم العام ، صـ ٣٧٦.

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣.

(٣)د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ص ٥٥٥.

الجريمة التى ساهموا فيها. ويشترط لذلك وحدة الركن المادى وكذلك الركن المعنوى:-

*** وحدة الركن المادى :**

يفترض وحدة الركن المادى فى الجريمة التى ساهم فى ارتكابها أكثــر من شخص : تعدد الأفعال المادية المكونة لها ، ووحدة النتيجـــة الإجراميـــة لهذه الأفعال المتعددة ، مع توافر علاقة السببية بين هذه الأفعـــال المتعـــددة والنتيجة الاجرامية [1] . ومن الأمثلة على ذلك : جريمة القتل التى يساهم فى ارتكابها أكثر من شخص تتعدد فيها الأفعال الماديـــة المكـــون لهـــا ، الا أن نتيجتها واحدة وهى إزهاق روح انسان (المجنى عليه) شريطة أن يكون لهذه الأفعال المادية المتعددة دور فى تحقيق النتيجة . ويكون هكذا اذا لم يتصور تحقيق النتيجة دون هذه الأفعال ففى هذه الجريمة (القتـــل) يتصـــور تعـــدد الأفعال المادية فيها بواسطة أكثر من شخص كأن يمسك شـــخص بـــالمجنى عليه ويقوم آخر بطعنه بأداة حادة والتى أمدها إياه شخص ثالث فهذه الأفعال ساهمت دون شك فى ازهاق روح المجنى عليه (النتيجة) وارتكبهـــا ثلاثـــة أشخاص فاعلين وشريك واحد (بالمساعده). ونفس الأمر فى جريمة الســـرقة فقد يرتكبها أكثر من شخص كأن يقدم (أ) بتحريض (ب) على سرقة مســـكن (جـــ) ويقوم (ء) بمساعدة (ب) بأدوات تمكنه من كسر باب المسكن وفـــتح خزينة المال ، ويقوم (هـــ) بمراقبة الطريق حال قيام (ب) بسرقة الخزينـــة

---

(١)د. يسر أنور ، المرجع السابق ــ ص٤٠٤ ، د. عبد الغريب ، المرجع السابق ص٥٥٣.

داخل مسكن (جـ). فى هذا المثال نكون ازاء تعدد الافعـال الماديـة التـى ساهمت فى ماديات الجريمة وأن هذه الأفعال المتعددة ساهمت فـى تحقيـق النتيجة الإجرامية (نقل ملكية المال محل السرقة) وان تعدد دور كل منهم بين شركاء وفاعلين.

ولايحول دون توافر علاقة السببية كون الفاعل لم يستعمل الآلـه التـى أمدها بها شريكه فى الجريمة[١] فمثلا إذا علم شخص أن آخر قد عزم علـى ارتكاب سرقة فقدم له مسدسا كى يستعين به فى ارهاب المجنى عليه أو قتله إذا كشف أمره وحاول منعه من اتمام جريمته أو القبض عليه ، إلا أن الفاعل فى السرقة لم يستخدم السلاح نهائيا فى جريمته نظرا لعدم الحاجة إليه إذا لم يكتشف أمره المجنى عليه. فى هذا المثال تتوافر علاقة السببية رغـم عـدم استعمال الفاعل السلاح إذ لولا حمله السلاح لما توافر لديه نفس القدر مـن الجرأة ولربما عدل عن جريمته خشية اكتشاف أمره والقبض عليه .

وعلى العكس تنعدم علاقة السببية إذا ثبت أن عدم اتيان الجانى نشاط ما كان يحول دون تحقيق النتيجة على النحو الذى تحققت به . فمثلا لـو أن (أ) حرض (ب) على قتل (جـ) فلم يترك هذا التحريض أثره على (ب) ، وبعد ذلك وقعت مشاجرة بين (ب) ، (جـ) انتهت بقتل (جـ) من قبل (ب) فـى

(١) د. نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ :٣٧٨ .

هذه الحالة لا يعتبر (أ) مساهما فى جريمة القتل هذه لانعدام علاقة السببية بين تحريضه وبين قتل (جـ) من قبل (ب).[١].

*** وحدة الركن المعنوى :**

لا يكفى تعدد المساهمين فى الجريمة مع وحدة الركن المادى لها للقول بتوافر المساهمة الجنائية ، وإنما لابد فوق ذلك أن يتوافر لدى المساهمين أيضاً وحدة الركن المعنوى . ويتطلب ذلك أن تتوافر لدى المساهمين إرادة المشاركة فى ارتكاب الجريمة. وهو ما يطلق عليه البعض رابطة التضامن أو المشاركة أو المساهمة[٢].

واشتراط رابطة التضامن (وحدة الركن المعنوى) لاتثير مشكلة لوضوحها متى كان بين الفاعلين اتفاق على ارتكاب الجريمة ، وكذلك فى حالة وجود اتفاق أو تحريض بين الفاعلين والشركاء لأن ذلك يعنى وجود تفاهم واتفاق سابق على ارتكاب الجريمة ، وعلى العكس يدق الأمر ويثور الجدل الفقهى فى حالة عدم وجود رابطة اتفاق أو تحريض واضحة بين المساهمين حول مدى الصلة الواجب توافرها بين المساهمين حتى يمكن

(١) الهامش السابق ، ص٣٧٨ .

(٢) د. على راشد ، المرجع السابق ص ٤٧٥ ، د. فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص٥٨٩ ، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٥٦ .

القول بتوافر رابطة التضامن بينهم[١]. ويمكننا التمييز بين اتجاهين فى هــذا الصدد:

الاتجاه الاول : ضرورة وجود اتفاق بين المساهمين أو على الأقــل تفــاهم بينهم : اشترط البعض ضرورة وجود اتفاق على الاقل تفاهم من المساهمين سواء كان ذلك فى وقت سابق على ارتكابها بزمن طويل أو قصير ، أم كان حين ارتكابها بالفعل . ويترتب على هذا القول أنه يكفى للقول بتوافر رابطة التضامن أن يدرك كل من المساهمين بأنه متضامن مع الآخرين فــى هــذا العمل (الجريمة) ، وبأنه لايستقل به لحسابه الخاص. فمثلا إذا شــاهد بكــر عمر وهو على وشك أن يمسك بخناق فريد والاعتداء عليه وعندئذ ســارع بكر بإعطاء عصا لعمر ليضرب فريد بها ، فإننا نكون إزاء وحــدة الــركن المعنوى (رابطة التضامن) . ولا يشترط أنصار هذا الاتجاه فى الاتفــاق أو مجرد التفاهم أن يكون صريحا إذ يكفى أن يكون ضمنيا ، مثــال ذلــك أن يقتحم لصا منزلا لسرقته فيفاجأ بخادم يقدم إليه مساعدته على السرقة فتــتم الجريمة بمساهمتهما معا والقائمة على التفاهم الضمنى فيما بينهما[٢].

وقد تعرض هذا الاتجاه للانتقاد على أساس أنه ينفى المساهمة الجنائيــة

---

(١) د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ : ٢٦١ .

(٢)Garroud. op cit., part 3, p. 29

د. على راشد ، المرجع السابق ، ص٤٧٥ ، د. رمسيس بهنام ، المرجــع الســابق ، ص٧٧٦ ، م.د/ محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، ص٢٨٦ .

لانتفاء رابطة التضامن لمجرد انتفاء وجود اتفاق أو تفاهم سابق أو معاصر بين المساهمين على ارتكاب الجريمة بالرغم من ثبوت التعاون بين المساهمين واستهدافهم غاية واحدة[١] . مثال ذلك أن يعلم الخادم أن لصوصا قد عزموا على التسلل[٢] إلى المسكن الذى يعمل فيه وسرقته فيتعمد ترك بابه مفتوحا أثناء الليل فيدخلون منه ويرتكبون السرقة دون ان يكون بينه وبينهم اتفاق أو تفاهم سابق أو معاصر للجريمة. كما أن من شأن هذا الاتجاه اسقاط المساهمة الجنائية عن من اقتصر دوره على المساعدة رغم أنها إحدى صور الاشتراك شأنها شأن الاتفاق ، وهو مالا يقره هذا الرأى الأمر الذى يعنى تعارضه مع أحكام قانون العقوبات (م٣٦ع) .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه فى بعض أحكامها حيث قضت بأنه "لايكفى فى هذا الخصوص القول بأن أحد المتهمين فاجأ المجنى عليه وأخذ منه المسروقات بالقوة ، ثم تمكن من إعطائها لباقى المتهمين الذين كانوا بإنتظاره بالقرب منه فحملوها وهربوا بها ، إذ ينبغى فضلاً عن ذلك بيان صلة فعل هؤلاء الآخرين بفعل المتهم الأول ، وهل كان نتيجة اتفاق على السرقة ، أو أنه حصل عرضا ، وأن تواجدهم قريبا منه كان مصادفة وليس نتيجة اتفاق بينهم[٣] .

---

(١) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٧٥٥ .

(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، القسم العام ، ص٣٧٩

(٣) نقض ١٩٢٩/١/٣ مج العدالة ، جـ١ ، ص١٠٩ ، رقم٩٥ =

= نقض ١٩٣٤/٤/١ ، مج العدالة ، جـ٣ ، ص٣٠٧ رقم ٢٢٩ .

الاتجاه الثانى: ذهب جانب آخر من الفقه إلى الاكتفاء بعلم من يساهم فى الجريمة بارتكاب الفاعل لها وأن يقصد من نشاطه معاونة الفاعل على اتمام الجريمة ، ودون اشتراط وجود اتفاق سابق أو معاصر أو حتى مجرد تفاهم بينهما[١]. وفقا لهذا الاتجاه يكتفى لتوافر رابطة التضامن أن يكون كل مساهم راغبا فى النتيجة الاجرامية التى وقعت ، وأن يتوافر لديه قصد المساهمة فى إحداثها أى أن يكون عالما بنشاط الآخرين ، وأن تتجه إرادته بالعمل الذى يأتيه فعلا أصليا كان أو اشتراكا إلى اقحام نشاطه الاجرامى فى سلسلة العوامل التى أدت مجتمعه إلى حصول النتيجة[٢].

وقد نجح هذا الاتجاه والذى نؤيده فى تفادى الانتقادات التى وجهت إلى الاتجاه السابق من حيث استبعاده دون مسوغ قانونى للمساعدة من اعتبارها إحدى وسائل المساهمة الجنائية ، ومن ثم يصبح الخادم الذى ترك باب المسكن الذى يعمل فيه مفتوحا كى يمكن للصوص الذى علم بنيتهم اقتحام المسكن لسرقته مساهما معهم رغم انعدام الاتفاق بينهم وكذلك انعدام مجرد التفاهم بينهم. فمما لاشك فيه أن الخادم ترك الباب مفتوحا كى يتمكن اللصوص من الدخول منه وارتكاب جريمتهم (السرقة) قاصداً بذلك مساعده

نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ ، م.أ.ن ، س١ ، ص٧٠٩ ، رقم ٢٣٠ .

نقض ١٩٥٢/٤/٨ ، م.أ.ن ، س٣ ، ص٨٠٨ ، رقم ٣٠١

(١) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥ ، د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٣٨٠ ، د. فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص٥٨٩ ، د.يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٤٠٥ .

(٢) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص٢٩٣.

هؤلاء على إتمام جريمتهم وأنه أراد حدوث النتيجة الاجرامية التى وقعت (اختلاس مال مخدومه ونقل ملكيته) .

وقد عدلت محكمة النقض عن تبنيها الاتجاه السابق وتبنت هذا الاتجاه ، حيث قضت فى العديد من أحكامها بأن المادة (٤٠ع) من قانون العقوبات إذ نصت فى فقرتها الثانية على أن الاشتراك يكون أيضا بالمساعدة فكل ما اشترطه القانون فى هذه الفقرة لتحقق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالما بإرتكاب الفاعل للجريمة ، وأن يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها . ولو كان الاتفاق بين الفاعل والشريك لازما فى هذه الحالة أيضا لما كان هناك معنى لأن يقرر القانون فقرة خاصة يعنى بها فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة[1].

ووفقا لهذا الاتجاه لا تتوافر رابطة التضامن إذا لم يتوافر لدى الشخص قصد التداخل فى الجريمة التى ارتكبت فمثلا لو فرضنا أن الخادم فى المثال السابق ترك باب مسكنه سهوا فى الوقت الذى استغل اللصوص فتحه فدخلوا المسكن بسهولة ، فرغم أن فعل الخادم سهل للصوص دخول المسكن لايعد

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ ، م.أ.ن ، س١ ، ص٧٠٩ ، رقم ٢٣٠ .
نقض ١٩٥٢/٤/٨ ، م.أ.ن ، س٣ ، ص٨٠٨ ، رقم ٣٠٣ .
نقض ١٩٦٩/٤/٢١ ، م.أ.ن ، س٢٠ ، ص٥٣٣ ، رقم١١١

مساهما فى الجريمة معهم وذلك لانعدام قصد التداخل فى الجريمة لديه[١] كما لا تتوافر رابطة التضامن أيضا إذا قصد كل شخص بعمله أن يعمل لحسـابه الخاص حتى لو كانت النتيجة واحدة إذ بالرغم من قصد التداخل ، وبـالرغم من وحدة الغاية إلا أن كل منهما كان يعمل لحساب نفسه ، ولم يتوافر لديهم قصد معاونه بعضهم البعض الآخر فى إحداث النتيجة فمثلا لو شرع زيد فى قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم جاء بكر وقتل عمرو ، فإن زيد لا يسأل عن جريمة قتل ، وإنما يسأل عن شروع فى قتل فقط ، ويسأل بكـر عـن جريمة القتل العمد بمفرده[٢] .

ويترتب على إنعدام رابطة التضامن انعدام المساهمة الجنائية ، ومن ثم ينظر إلى نشاط كل واحد على حدة ، ويسأل كل منهما على القـدر المتـيقن لفعله فمثلا إذا أقدم شخصان على قتل آخر دون أن يكون بينهما تضامن وقام كل منهما بإطلاق النار على المجنى عليه فأصاب أحدهما فقتله ، بينما أخطأ الآخر هدفه . فى هذا المثال من نجح فى التصويب للمجنى عليه يسأل عـن قتل عمد ، بينما يسأل الثانى عن شروع فى قتل فقط ، ومن ناحية أخرى إذا ثبت أن الشخصين نجحا فى التصويب الى المجنى عليه فإن كل منهما يسأل عن قتل

(١) د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، ص٢٦٢ .
(٢) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص٢٩٤ .

عمد[1] ، مع ملاحظة أن لكل منهما جريمته المستقلة عن الآخر. ونعرف هذه الصورة بين الفقه بتوارد الخواطر (م٢٤٣ع) .

كما تثور مشكلة أخرى تتعلق بمدى تصور التضامن وبالتالى مدى إمكان قيام حالة المساهمة الجنائية فى الجرائم غير العمدية نتيجة اشتراط قصد التداخل لتوافر رابطة التضامن. فمثلا إذا أمر مالك السيارة قائد السيارة بالاسراع فى السير وتجاوز السرعة المقررة ، الأمر الذى نجم عنه إصابة أحد المارة أو قتله ، فهل يعتبر مالك السيارة مساهما مع قائد السيارة فى ارتكاب جريمة إصابة أو قتل خطأ ، اختلف الفقه فى الاجابة على هذا التساؤل ويمكن التمييز بين اتجاهين للفقه فى هذا الصدد :

الاتجاه الأول : يرى عدم تصور المساهمة الجنائية فى الجرائم غير العمدية لعدم توافر رابطة التضامن لانعدام قصد التداخل فى الجريمة ، فالقصد لايتصور إلا فى الجرائم العمدية دون غير العمدية[2] . ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى نص المادة (٣٩ع) لنصها على أنه يعد فاعلا للجريمة من يدخل فى ارتكابها فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها " . كما نصت المادة (٣/٤٢ع) على أنه "يعد شريكا .. من أعطى الفاعل نصت المادة (٣/٤٠ع) على أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب.. لعدم وجود القصد الجنائى"

---

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٤٠٧ ، د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص٢٩٩،٢٩٧.

(٢) د. على راشد ، المرجع السابق ، ص٣٣ .

ونفس الأمر نلمسه فى نص المادة (٤٣ع) لنصها على أن " من اشترك فــى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها .... " .

والجدير بالذكر أن عدم تصور المساهمة الجنائية فــى الجــرائم غيــر العمدية لا يعنى افلات من يحرض أو يساعد على ارتكــاب جريمــة غيــر عمدية كما فى المثال السابق بالنسبة لمالك السيارة من العقاب ، وإنما يســأل باعتباره فاعلا للجريمة وليس شريكا فيها على أساس أن المشرع فى الجرائم غير العمدية لا يشترط لمجازاة الفاعل أن يكون هو محدث النتيجــة وإنمــا يكتفى بأن يكون قد تسبب فيها بخطه[1].

الاتجاه الثانى : على عكس الاتجاه السابق ذهب جانب من الفقه وهو ما نتفق معه إلى تصور توافر رابطة التضامن فى الجرائم غير العمدية ، ومــن ثــم تتصور المساهمة الجنائية فيها . واساس ذلك أن القانون لم يفرق بين جريمة وأخرى ، وكل ما تطلبه هو المعاونة فى الفعل المكون للجريمة ، فإذا كانت هذه المعاونة لا تنصرف إلى النتيجة التى حدثت وإنما تنصرف إلى العمــل الارادى الذى تسبب فى النتيجة الاجرامية فهى غير مقصودة من الفاعــل أو الشريك[2] .

---

(١) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص٣٠٠ .

(٢) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٣٦٥ ، د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٣٨١ .، د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٤٠٦ ، د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٧٥٩ : ٧٦٠.

وفقا لهذا الاتجاه فإن مالك السيارة فى المثال السابق يعد مساهما تبعيا مع قائد السيارة فى ارتكابه جريمة الاصابة أو القتل الخطأ .

الشرط الثالث : وقوع الجريمة :

يشترط بجانب تعدد المساهمين ووحدة الجريمة ارتكاب الجريمة وهذا يقتضى أن ينسب إلى المساهمين فى الجريمة ارتكابهم أفعال وإن تباينت فيما بينها إلا إلا أنها تؤدى فى النهاية إلى وقوع الجريمة التى انصرف قصد الجناه إلى تحقيقها. ولايشترط هنا أن نقع الجريمة كاملة وإنما يتصور توافر المساهمة الجنائية فى الشروع أيضا سواء كانت جريمة موقوفة أو خائبة أو مستحيلة. ودون أن تتوافر المساهمة الجنائية لو اقتصر أفعال المساهمين على مرحلة التحضير للجريمة ، أو عدل الجناه قبل تمام الجريمة عدو لاإراديا ، كما لاتتوافر أيضا إذا زال عن أفعال المساهمين الصفة الاجرامية لتوافر أحد أسباب الاباحة لأن المساهمة الجنائية لاتكون إلا فى جريمة[١] .

تطبيقات القضاء المصرى :

لما كان الحكم و قد دان الطاعن بجريمة الإشتراك فى الإختلاس بطريقى الإتفاق و المساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك و طريقته و أن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها و يكشف عن قيامها و ذلك من واقع الدعوى و ظروفها ، إلا أن ما أورده الحكم من مجرد ضبط الطاعن واقفاً أمام السيارة – مع شيخ الخفراء المتهم بإختلاس

---

(١) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٥٩ .

الأخشاب – ممسكاً فى يده الأربعين جنيهاً ، لا يفيد بذاته الإتفاق كطريق من طرق الإشتراك ، إذ يشترط فى ذلك أن تتحد النية على إرتكاب الفعل المتفق عليه ، و هو ما لم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطـــاعن توافر الإشتراك بأى طريق آخر حدده القانون .

[الطعن رقم٥٦٦ – لسنـــــة ٥٣ق – تاريخ الجلسة ١١ / ٠٥ / ١٩٨٣ – مكتب فني ٣٤]

المطلب الثانى

أساس توزيع المسئولية الجنائية فيما بين المساهمين فى الجريمة

ذكرنا آنفا أن المشاكل التى تثيرها المساهمة الجنائية تتعلق بكيفية توزيع المسئولية الجنائية بين المساهمين فى الجريمة هل يسأل الجميع عن جريمـــة واحدة ، ومن ثم تكون مسئوليتهم جميعا واحدة أم علـــى العكـــس لاتكـــون مسئوليتهم واحدة على أساس تنوع الأدوار التى قاموا بها ؟ اختلف الفقه فـــى الاجابة على هذا التساؤل ، وإن اتحدوا فى ضرورة مساءلة من يساهم فـــى الجريمة جنائيا . ويمكننا التمييز بين اتجاهين للفقه فى هذا الصدد .

الاتجاه الأول : تعدد الجرائم بتعدد المساهمين :

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الجرائم تتعدد دائما بتعدد الجنـــاه ، فكل مساهم يرتكب جريمة مستقلة يمثل نشاطه الاجرامى الذى ارتـــبط مـــع النتيجة الاجرامية برابطة السببية ركنها المادى ، فى حـــين يمثـــل تعمـــده

التداخل فى ارتكاب جريمة ركنها المعنوى. ويسأل كل شخص عما وقع منه وفى حدود ذلك فقط دون تأثره بما وقع من غيره ، ومن ثم يتصور أن تختلف جريمة كل منهما ويختلف مقدار العقاب الموقع على كل منهم[1] ولا ينبغى القول بوحدة الجريمة (المساهمة الجنائية) استنادا إلى وحدة النتيجة الاجرامية ذلك لأن النتيجة الاجرامية ترتبط برابطة سببية بنشاط كل مساهم ، ومن ثم تتعدد الجرائم بتعدد هذه الروابط .

ويترتب على هذا الاتجاه أن يسأل الشريك عن جريمة مستقلة عن جريمة الفاعل الأصلى ، ودون تعليق مساءلته هذه على مساءلة الفاعل الأصلى . والأكثر من ذلك ولو لم ترتكب الجريمة التى شارك فى ارتكابها ، فمن يحرض آخر أو يساعده على ارتكاب جريمة قتل يسأل عن التحريض أو المساعدة هذه ولو لم ترتكب جريمة القتل أصلا .

ويعضد أنصار هذا الاتجاه قولهم باتفاقه مع الواقع على عكس الاتجاه الآخر (وحدة الجريمة) فهو لايتفق مع الواقع ومحض اصطناع وليس له سند قانونى صريح ، فمما لاشك فيه أن هناك أنشطة متعددة يباشرها أفراد مختلفون ، وكل من هذه الأنشطة ثمرة إرادة خاصة لصاحبها ، وكذلك تختلف نيات الأشخاص ، فكيف يجتمع مع ذلك كله جريمة واحدة بغير تكلف أو اصطناع . كما أن هذا الاتجاه (تعدد الجرائم) يتفق مع العداله على عكس

---

(١)Merle el vitu, op cit., p. 631 .

د. عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٣٣٧

الاتجاه الآخر (وحدة الجريمة) فهو يربط بين مصير المساهمين وبين فاعل الجريمة برباط يؤدى الى تحميلهم تبعه أفعال لم يقترفوها وظروف قد لايعلمونها وهو ما يتعارض مع العداله والتى تقتضى أن تحدد المسئولية الجنائية لكل مساهم وفق مبادئ المسئولية الأخلاقية وفى ضوء ما اتجهت إرادته إلى تحقيقه[١] .

وهذا الاتجاه محل انتقاد من الفقه الحديث الذى يرفض اعتبار المساهمة الجنائية محض إفتراض لا أساس له من الواقع ، فالواقع يؤكد تداخل عدة أشخاص من أجل تحقيق غاية أو هدف مشترك[٢] .

الاتجاه الثانى : وحدة الجريمة :

وفقا لأنصار هذا الاتجاه وهو ما نرجحه تظل الجريمة واحدة مهما تعدد المساهمون فيها واختلفت أدوارهم. واساس ذلك أنها واحدة سواء من الناحية المادية أم المعنوية: فمن الناحية المادية (الركن المادى) فإن العدوان الذى يحميه القانون واحد (رغم تعدد الجناه) وترتبط هذه النتيجة الاجرامية التى وقعت من كل منهم برابطة السببية فجميع أفعال المساهمين فى الجريمة لازمة لتحقيق النتيجة الاجرامية بحيث لو تخلف فعل منها لما وقعت الجريمة أصلا أو لما وقعت فى الوقت الذى ارتكبت فيه ، أو لما وقعت بالصورة التى

---

(١)Garroud, op. cit., part 3, p. 2
د. عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٣٣٧ ، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ص٥٦٣ .
(٢)Merle et Vitu, op. cit., p 631
د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣ .

تمت بها. ومن الناحية المعنوية فيوجد رباط نفسى يربط بـــين المســـاهمين جميعا ، فالركن المعنوى لدى كل منهم لا ينصب على نشاطه وحده ، وإنما ينصب أيضا على نشاط غيره (رابطة التضامن)[1] .

ووفقا لهذا الاتجاه فإن عقاب المساهمين مرهون بإرتكاب الجريمة سواء فى صورتها التامة أو الناقصة ، فإذا ارتكبـــت اســـتحق المســـاهمون فيهـــا العقاب ، وعلى العكس إذا لم ترتكب الجريمة فلا مسئولية على المســـاهمين لأن أفعالهم فى مجموعها لم تشكل جريمة.

وان اختلف أنصار هذا الاتجاه فى مدى العقاب الذى يعاقـــب بـــه كـــل مساهم فهناك نوعان من المساهمين : مساهم أصلى وهو الذى يقـــوم بـــدور تنفيذى فى الجريمة ، ومساهم تبعى وهو الذى يقوم بدور تبعى أو ثانوى فى الجريمة. وبالطبع يستمد المساهم التبعى صفته الاجراميـــة مـــن المســـاهم الأصلى. وبالنسبة لعقاب المساهم التبعى فثمة اتجاهين فى الفقـــه يحكمـــان أساس عقابه يتعلقان بنوعية العلاقة التى تربطه بالمساهم الأصلى فهناك من يعتبرها علاقة استعارة وتعنى أن المساهم التبعى يستعير صفته الاجراميـــة من المساهم الأصلى ، ومن ثم يسأل عن كل ما يسأل عنه هذا الأخير وهـــو ما أخذ به المشرع المصرى وعلى العكس هناك من يعتبرها علاقـــة تبعيـــة

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٣٣٦ .

بمعنى أن المساهم التبعى يسأل عن فعله هو لا عن فعل المساهم الأصلى رغم ارتباط مسئوليته بارتكاب الجريمة[١] .

وقد اختلف أنصار نظرية الاستعارة فيما بينهم حول نطاق الاستعارة هذه فهناك من يأخذ بمذهب الاستعارة المطلقة بمعنى أن أفعال الاشتراك والمساهم التبعى لاتعد جريمة فى حد ذاتها وإنما تستعير عدم مشروعيتها من فعل الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى (المساهم الأصلى) وعلى ذلك يعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلى ويتأثر بالظروف الموضوعية والشخصية المتعلقة بالفاعل والتى من شأنها أن تؤثر فى مقدار العقاب[٢] .

بينما يأخذ بعضهم الآخر بمذهب الاستعارة النسبية وهو ما نرجحه. ووفقا لهذا الاتجاه لايقتصر مصطلح الفاعل الأصلى فى الجريمة (المساهم الصلى) على من ارتكب أحد الأفعال الداخله فى تكوين الجريمة ، وانما يتسع ليشمل أيضا من كان نشاطه ضروريا فى وقوع الجريمة بمعنى أن الجريمة لم تكن لتقع لولا الفعل الذى ارتكبه هذا المساهم .

وفقا لهذا الاتجاه (الاستعاره النسبية) فإن صفة الفاعل (المساهم الأصلى) تتسع لتشمل الفاعل الأصلى فى الجريمة وفقا لمذهب الاستعارة المطلقة ، بالاضافة الى الفاعل المعنوى وكذلك من يتواجد على مسرح الجريمة لحظة ارتكاب الجريمة . ويقتصر المساهم التبعى (الشريك) على هؤلاء الذين

(١) د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص٢٨٤ ، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٦٤ .
(٢)Merle et Vitu, op. cit., p.631 .
د. م/ محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، ص٢٦٨ .

يقومون بأعمال ثانوية سابقة أو لاحقة على وقوع الجريمة. ويعاقب الشريك بعقوبة مخففة عن عقوبة الفاعل الأصلى فى الجريمة نظرا لعدم خطورة فعله المقارن بفعل الفاعل الاصلى ، ويتأثر كذلك بكافة الظـروف الموضـوعية المتعلقة بالجريمة ، وكذلك الظروف الشخصية التى تغير من وصفها ، ودون أن يتأثر بالظروف الشخصية التى لاتغير وصف الجريمة[١] .

المطلب الثالث

التمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية

ذكرنا آنفا أن المساهمة الجنائية تعنى تعدد المساهمين فى الجريمـة ، وأن هؤلاء المساهمين يختلف دور كل منهم فى الجريمة ، فقد يكـون دوره أساس فى الجريمة وهو ما يعرف بالمساهم الأصلى ، وقد يكون دوره ثانوى وهو ما يعرف بالمساهم التبعى. وهنا ثار الجدل بين الفقه حول معيار التمييز بين الفاعل والشريك ، ونستعرض فيما يلى معيار التمييز ، ثم نعقبه بأهميـة التمييز بين المساهم الأصلى والتبعى .

*** معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية :**

اختلف الفقه حول معيار التمييز بين المسـاهمة الأصـلية والمسـاهمة التبعية ، ويمكننا التمييز بين ثلاثة اتجاهات فى هذا الصدد :-

---

(١) د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص٢٨٥ ، م. محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، ص٢٦٩ .

أولا : المذهب الموضوعى :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن معيار التمييز بين المساهم الأصلى والمساهم التبعى يستند إلى عناصر الركن المادى للجريمة. وهذا يعنى أن التمييز بينهما يعتمد على مقدار مساهمة الفعل فى أحداث النتيجة الاجرامية(١) وقد انقسم انصار هذا الاتجاه إلى نظريتين : الأولى شكلية ، والثانية مادية :-

*** النظرية الشكلية:**

وفقا لأنصار هذه النظرية فإنه يعد مساهم أصلى من ارتكب السلوك المكون للركن المادى لجريمة سواء قام به كله أو بعضه وذلك وفقا للنموذج القانونى فى الجريمة. بينما يعد مساهم تبعى من يقوم بغير ذلك من الأعمال أى التى لاتدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة وفقا لنموذجها القانونى. ولا يعنى ذلك أن الأعمال المنسوبة إلى المساهم التبعى بعيدة كلية عن الجريمة وإنما تعد بمثابة أعمال تحضيرية لها ، وهى فى الأصل مشروعه ، ولاتكتسب الصفة غير المشروعه إلا بالنظر إلى علاقتها بالأفعال التنفيذية للجريمة. لذا يعد الفاعل أكثر إجراما من الشريك(٢) .

وفقا لهذه النظرية إذا قام شخص بإكراه إمرأة بالقوة ومكن بذلك شخص آخر معه على مواقعتها ، فإنهما يعتبران فاعلين أصليين فى جريمة الاغتصاب . واساس ذلك أن كلا من أفعال الاكراه والمواقعة داخله فى

---

(١) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٧٦١ .

(٢) د. فوزيه عبد الستار ، المساهمة الجنائية الأصلية فى الجريمة ، رسالة ، القاهرة – المطبعة العالمية بالقاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٨٥ ومابعدها – د. نجيب حسنى ، المرع السابق ، ص٣٨٥ :٣٨٦ .

النموذج القانونى لجريمة الاغتصاب . وعلى العكس إذا اقتصـــر دور أحـــد المساهمين على اقتياد المجنى عليها إلى المكان المتفق على ارتكاب الجريمة فيه ، فإن هذا الشخص يعتبر شريكا فى الجريمة (مساهم تبعى) استنادا إلـــى أن اقتياده للمجنى عليها إلى مكان الجريمة لايدخل فى مكونات الركن المادى لجريمة الاغتصاب ولايتعدى كونه من الأعمال التحضيرية فيها.

وتمتاز هذه النظرية بالبساطة والوضوح ، وإن كان يعيبها اغفالها لفكرة الفاعل المعنوى ، فلا يعتبر فاعلا أصليا من يحرض شخصا غير مميز على ارتكاب الجريمة إذ يعتبر وفقا لهذه النظرية شريكا[1] .

النظرية المادية :

يعتبر فاعل أصلى وفقا لهذه النظرية كل من يرتكب فعـــل يســـهم فـــى إحداث النتيجة الاجرامية ، ولو لم يكن من مكونات الركن المادى للجريمـــة وفقا لنموذجها القانونى. وقد اختلف أنصار هذه النظرية فيـــا بيـــنهم حـــول المعيار اللازم لتحديد الأفعال التى تساهم فى إحداث النتيجة ويمكن التمييـــز بين معايير ثلاثة فى هذا الصدد:-

١- معيار الضرورة:

يعتبر فاعلا أصليا من يرتكب فعلا يكون لازمـــا وضـــروريا لتحقيـــق النتيجة الإجرامية . واللزوم والضرورة يعنى أن لولا هذا الفعل لما تحققـــت النتيجة الاجرامية. وعلى العكس يعد شريكا من كان فعله غير مـــؤثر فـــى

---

(١) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٧٢ .

تحقيق النتيجة الاجرامية ، وإن أثر على ظروف ارتكاب الجريمة أو وقت ارتكابها. ومن أمثلة ذلك من يقوم بتلهية سكان المنزل المراد سرقته ، بينما كان زملاؤه يقومون بسرقة المسكن. فهذا الفعل المنسوب إلى هذا الشخص له دور مؤثر فى حدوث النتيجة (الاستيلاء على محتويات المسكن : السرقة). فلولا هذا الفعل لما دخل زملاؤه المسكن وما تمكنوا من سرقته لذا يعد هذا الشخص فاعل فى الجريمة رغم أن فعله هذا لايدخل فى مكونات الركن المادى للجريمة وفقا لنموذجها القانونى لكنه ضروريا لتحقيق النتيجة[١] .

تتميز هذه النظرية بتوسيعها لنطاق الفاعل (المساهمة الأصلية) ، وإن كان يعيبها صعوبة التمييز بين مايعتبر نشاطاً ضروريا وما يعتبر غير ضرورى فى تحقيق النتيجة ، وما هو معيار الضرورة هل هو شخصى وفقا لما يعتقده الجانى وقت تنفيذ الجريمة ، أم على أساس موضوعى هو ارتباط هذا النشاط بالنتيجة الاجرامية[٢] .

٢- معيار السببية المباشرة:

يعتبر فاعلا أصليا من كان فعله سببا مباشرا لحدوث النتيجة الاجرامية ، بينما يعد شريكا فى الجريمة من كان فعله لا يؤدى مباشرة الى النتيجة

---

(١)Donnedude de Vabres, op. cit., p. 257

د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص٧٦٢

(٢) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٧٣ .

الاجرامية ، وإنما لابد من توسط فعل آخر يساهم فى حدوث النتيجة ، فهو لايعد وأن يكون مجرد شرط للنتيجة[١] .

ويعاب على هذه النظرية أنها تجعل من الفاعل المعنوى شريكا وليس مساهما أصليا فى الجريمة ، على أساس أن نشاطه لايرتبط بالنتيجة برابطة السببية المباشرة من هنا فقد وسع أنصار هذا الاتجاه من معيار السببية ليشمل بجانب السببية الطبيعية المباشرة السببية النفسية أيضا. وهى التى تتوافر فى حالة تسلط شخص على التسلسل السببى كما هو الشأن فى تحريض شخص عديم الأهلية الجنائية فيعد فاعلا فى الجريمة وهو مايعرف بالفاعل المعنوى[٢] .

٣- معيار التقارب الزمنى:

يعتبر فاعلا أصليا من كان فعله معاصرا لارتكاب الجريمة ، بينما يعد شريكا من كان فعله سابقا أو معاصرا للجريمة فمن يقدم لآخر سلاحا لاستخدامه فى جريمة القتل يعد شريكا فى القتل ، بينما من يمسك بالمجنى عليه لتمكين زميله من قتله يعد فاعلا أصليا فى الجريمة[٣]. ويمتاز هذا المعيار بالبساطة والوضوح إلا أنه يؤدى فى بعض الحالات إلى نتائج غير مقبوله إذ وفقا لهذا المعيار يعتبر من يقدم مدار الآخر أثناء قيامه بتزوير

---

(١) الهامش السابق

(٢) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٧٣ .

(٣) د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ص١١٦ ، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٧٤

فاعلا أصليا رغم أن دوره لايتعدى مجرد مساعدة للجريمة (اشتراك). وفي نفس الوقت يعتبر من يستدرج المجنى عليه إلى مكان منعزل ليقوم آخر بقتله شريكا[١] .

ثانيا : المذهب الشخصى :

وفقا لأنصار هذا المذهب يعد فاعلا أصليا فى الجريمة من تتوافر لديه نية الفاعل ، وذلك على عكس المساهم التبعى فهو من تتوافر لديه نية الشريك. ويعنى ذلك أن أنصار هذا الاتجاه لايعتمدون فى التمييز بين الفاعل والشريك على عناصر الركن المادى كما ذهب إلى ذلك أنصار المذهب الموضوعى وإنما يعتمدون على نية المساهم[٢].

وتتوافر نية الفاعل لدى المساهم فى الجريمة متى كان ينظر الى الجريمة بإعتبارها مشروعه الاجرامى ، وما الآخرين إلا مجرد اتباع له فى الجريمة يعملون لحسابه. بينما تتوافر نية الشريك متى نظر إلى الجريمة بإعتبارها مشروع غيره، ولايتعدى كونه مجرد معضد لصاحب المشروع وعامل لحسابه[٣] .

وقد اختلف أنصار هذا المذهب فى تحديد معيار النية ، ويمكن التمييز بين اتجاهين:-

---

(١) الهامش السابق .

(٢) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٣٤٠ ، ، د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص٧٦٣ .

(٣) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٣٨٣ .

الاتجاه الأول : اعتمد على معيار مدى استقلال إرادة كل مـــن المســـاهمين بالفعل في الجريمة . وتكون الارادة مستقلة متى كانت قـــد تحركـــت الـــى الجريمة على نحو تلقائى . وعندئذ نكون إزاء فاعل فى الجريمة. وذلك على عكس الشريك فإن إرادته تكون تابعه لإرادة الفاعل فى النتيجة ، بمعنى أنها لاتتجه إلى الجريمة مباشرة وإنما تتجه إليها عن طريق إرادة الفاعل ، فليس لارادته الفضل فى ارتكاب الجريمة أو عدم ارتكابها وإنما يتوقف ذلك علـــى إرادة الفاعل[١] .

ويميز هذا الاتجاه مسايرته للاتجاه الحديث للقانون اجنائى والذى اهـــتم بشخص الجانى أكثر من اهتمامه بالجانب المادى للجريمـــة ، فضـــلا عـــن تبريرها لنظرية الفاعل المعنوى. وإن كان يعيبه أن الأساس الذى يقوم عليه غير قابل للتطبيق نظرا لأن الوقوف على إرادة الجانى لتعلقها بالنية لايكون إلا عن طريق ما قام به من أفعال . وهـــذا يعنـــى العـــودة الـــى المعيـــار الموضوعى[٢] .

الاتجاه الثانى : اعتمد على فكرة المصلحة . ووفقا لهذا الاتجاه يعد فاعلا فى الجريمة من ساهم فى الجريمة لتحقيق مصلحة ذاتيه ، بينما يعد شريكا فـــى الجريمة من ساهم فيها لتحقيق مصلحة لغيره ، وفى الحالة التى يكون لجميع المساهمين مصلحة من الجريمة ، فإن من له المصلحة الرئيسية يعد الفاعـــل

---

(١) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٧٦٤ .

(٢) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٧٥ .

فى الجريمة . ووفقا لهذه النظرية إذا رغبت أم فى التخلص من ابنها غيـــر الشرعى ، فحرضت أختها على قتله ، ووقعت الجريمة بالفعل بناء على هذا التحريض ، فإن الأم تعتبر فاعلة للجريمة بينما تعتبر الأخت شـــريكة فيهـــا وذلك بالرغم من أن الأخت هى التى قامت بالدور التنفيذى للجريمة[١] .

ويعاب على هذا الاتجاه تعارضه مع التشريعات الجنائية لأن من يقـــوم بتنفيذ الجريمة يعتبر هو الفاعل الأصلى لهـــا دون الاعتـــداد بمـــا إذا كـــان ارتكاب الجريمة لمصلحته أو لمصلحة غيره. ويظهر التعارض بصورة أكثر وضوحا فى الجرائم التى تتطلب صفة معينة فى الفاعل مثل جريمة الرشـــوة لاشتراطها أن يكون المرتشى موظفا ، فإذا فرض أن إمرأة حرضت زوجها على قبول بالطو من الفراء كهدية لها مقابل قيامه بالعمـــل المطلـــوب منـــه (الداخل فى وظيفته) فوافقاً لهذا الاتجاه لايعد الموظف مرتشيا لأنـــه لـــيس صاحبَ المصلحة الرئيسية من الجريمة ، وفى الوقت نفسه لا تعتبر زوجتـــه فاعله لأنها ليست موظفة الأمر الذى يعنى معه عدم وجود فاعـــل للجريمـــة وهو أمر غير منطقى[٢].

كما أنه ليس من المنطقى أن نعتبر من يقوم بدور رئيسى فى الجريمـــة شريكا ، ومن لم يقم إلا بدور ثانوى فاعل فيها لمجرد أنه صاحب مصـــلحة فى الجريمة .

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٣٤٠ ، د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ص٤٩

(٢) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٧٦ .

ثالثا : المذهب المختلط :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الجمع بين الجانب الموضوعى فى الجريمة والجانب الشخصى للجانى معا كمعيار للتمييز بين المساهم الأصلى والتبعى فى الجريمة. ويمكن التمييز بين اتجاهات عديـدة لهـذا المـذهب نكتفـى باستعراض أهم هذه النظريات :

١- نظرية تقسيم العمل :

وفقا لأنصار هذه النظرية يعد المساهم فاعلا فى الجريمة إذا وضع مـع غيره خطة لتنفيذ الجريمة وبمقتضاها وزعت الأدوار مـن وقـت ارتكـاب الجريمة. وقد جمعت هذه النظرية بين معيار التقارب الزمنى فـى النظريـة الموضوعية وبين نظرية اتجاه الارادة .

٢- نظرية السيطرة على الفعل :

وفقا لأنصار هذه النظرية يعد المساهم فاعلا أصليا متـى تحققـت لـه السيطرة على الفعل من الناحيتين المادية والشخصية . وتتوافر هذه السيطرة متى كان الفاعل هو الذى اتجهت ارادته الى السيطرة على مجرى الأحـداث (الناحية الشخصية) وفى نفس الوقت تكون الأفعال التى أتاها من شـأنها أن تجعله صاحب اليد الطولى والسلطة العليا فى ارتكاب الجريمة ، بينما يعـد شريكاً من يقوم بتنفيذ الأفعال التى تخدم صاحب هذه السلطة [١] .

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٢٤٣ .

تعقيب :

فى ضوء المذاهب الفقهية المادية والشخصية والمختلطة المتعلقة بالتمييز بين المساهم الأصلى والتبعى ارجح المذهب المختلط لاسيما نظرية السيطرة على الفعل. واتفق مع الأستاذ الدكتور / عيد الغريب لأنها تعتبـــر المســـاهم فاعلا فى الجريمة متى كان هو المحرك للنشـــاط الاجرامـــى للجريمـــة أى صاحب الارادة الحرة المحركة للسلوك الاجرامى المكون لماديات الجريمـــة للوجهة التى يريدها بهدف تحقيق النتيجة التى يسعى إليها. بمعنى آخر هـــو صاحب الدور الرئيسى فى الجريمة ، بينما يعد المساهم فى الجريمة مجـــرد شريك فيها متى كانت سيطرته قاصرة على وسيلة اشتراكه فحســـب دون أن تكون له سيطرة على جانبى الجريمة المادى والمعنوى[١] .

والمذهب المختلط الذى رجحناه يتفق مع اتجاه محكمة الـــنقض حيـــث اعتبرت المساهم فى الجريمة فاعلا أصليا إذا ارتكب فعلا يعد بدءً فى تنفيـــذ الجريمة طبقا لقواعد الشروع (النظرية المادية) وكذلك إذا ارتكـــب مجـــرد عمل تحضيرى بشرط أن يكون ظاهرا على مسرح الجريمة ويقدم مساعدته للفاعل وقت ارتكابها (الجمع بين معيار التقارب الزمنى فى المذهب المـــادى وبين نظرية اتجاه الارادة فى المذهب الشخصى) .

---

(١) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـــ ٣٠٢ .

ولا يفوتنا التنويه هنا إلى إقرار التشريع الجنائى المصرى للمذهب الموضوعى وذلك وفقا ل للمادة (٣٩ ع) حيث عرف المساهمة الأصلية بقوله : " يعد فاعلاً للجريمة : أولاً : من يرتكبها وحدة أومع غيره .. ، ثانياً : من يدخل فى إرتكباها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا من الأعمال المكونة لها " .

أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية :

المقارنة لا تسلك مسلكا واحدا فى معاقبة الشريك (المساهم التبعى) فبعضها يقرر له عقوبة أخف من عقوبة الفاعل (المساهمم الأصلى) . وبعضها الآخر يقرر له عقوبة مساوية لعقوبة الفاعل . وقد سلك المشرع المصرى هذا المسلك الأخير (المساواة بين الشريك والفاعل فى العقوبة) كقاعدة عامة وذلك تطبيقا لنص المادة (٤١ع) لنصها على أنه "من إشترك فى جريمة فعلية عقوبتها إلا ما إستثنى قانونا بنص خاص" إلا أن التسوية بينهما فى العقاب لا تقضى التسوية الدائمة إذ يجوز إقرار عقوبة مختلفة للشريك عنها للفاعل ، كما أنها لا تعنى التسوية المطلقة بينهما فى كافة الأحكام . وهو ما نصت عليه نفس المادة السابقة (٤١ع) ومع هذا أولاً : لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال . ثانيا : إذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد

الشريك منها أو علمه بها "وكذلك ما نصت عليه المادتين (٤٢ ، ٤٣ع) من هنا يتضح لنا أهمية التميز بين الفاعل والشريك ، ومن مظاهر هذه الأهمية :

١- من حيث العقاب :

يقرر التشريع الجنائى للشريك أحيانا عقوبة مختلفة عن عقوبة الفاعل وذلك على سبيل الإستثناء (م ١/٤١ع) ومن الأمثلة على ذلك المادة (٢٣٥ ع) التى تقرر للشريك فى القتل العمد المعاقب عليه بالإعدام جواز معاقبته الإعدام او الأشغال الشاقة المؤبدة فهنا القاضى مخير بين عقوبة الإعدام والواجب تطبيقها على الفاعل وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة . وهذا التخيير للقاضى فيه تخفيف للعقاب على الشريك دون شك إذ يحتمل أن يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة بدلا من الإعدام ، وعلى العكس يقرر فى المواد (١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤٢ ع) الخاصة بهرب المقبوض عليه معاقبة الشريك (بطريق المساعدة) بعقوبة أشد من تلك التى يعاقب بها الهارب نفسه (الفاعل) . وأحيانا يعفى الشريك من العقاب رغم معاقبة الفاعل عن نفس الجريمة وهو ما نصت عليه المادتين (٨٩ مكرر ، ١١٨ مكرر) والخاصة بجرائم أمن الدولة من جهة الداخل (تخريب وسائل الإنتاج والأموال العامة) وكذلك جرائم الاختلاس للمال العام وذلك إذا قام الشريك بإبلاغ السلطة القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد إتمامها وقبل إكتشافها أو قبل صدور حكم نهائى فيها .

من حيث توافر أركان بعض الجرائم :

أحيانا يتطلب المشرع صفة معينة فى مرتكب الجريمة (الفاعل) بحيث إذا إنتفت هذه الصفة انعدمت الجريمة ، دون تطلب هذه الصفة فى الشريك ، ومن ثم فعدم توافرها فى الشريك لا تؤثر على تكوين الجريمة . فمثلا فـــى جريمة الرشوة يشترط فى المرتشى أن يكون موظفا فإذا لم يكن موظفـــا لا يتصور أن نكون إزاء جريمة رشوة ، دون أن يشترط ذلك فى الوســـيط أو الراشى او المستفيد . وكذلك جريمة الزنا فى التشريع المصرى فلا تقـــع إلا من قبل شخص متزوج ، وعليه إذا انتفت صفة الزوجية فى الفاعل لا نكون إزاء جريمة زنا ، دون تطلب هذه الصفة فى الشريك .

وأحيانا يكون الفصل فى توافر الجريمة من عدمه متوقفا علـــى الـــدور الذى قام به المتهم فى إرتكابها فإذا كان فاعلا قامت الجريمة ، بينما إذا كان شريكا فلا نكون إزاء جريمة فمثلاً واقعة الإنتحار لا تعد جريمة وفقا للتشريع الوضعى ، ومن ثم إذا كان ما ينسب إلى الشخص مجرد تحريض للغير على الإنتحار (شريك) لا يشكل سلوكه هذا جريمة ، بينما إذا كان ما قام به يجعله فاعلا فإنه يسأل عن جريمة قتل كأن يطلق النار على الشخص الراغب فـــى الإنتحار وكذلك إذا نكل الشخص الذى عهد إليه بتحقيق النتيجـــة الإجراميـــة المقصودة عن أداء دوره ، فإن معاقبته على سلوكه هذا من عدمـــه يتوقـــف على ما إذا كان ينحصر فى دائرة الإشتراك أم يجعله فاعلا فى الجريمة : إذا

كان شريكا فلا عقاب عليه ، وذلك على عكس الفاعل [١] فمثلا إذا علم شخص بأن آخر يعتزم إحراق بيت خصمه فى ليلة معينة ، فسارع فى تلك الليلة بصب كمية من الكيروسين على باب البيت ونوافذه ليكفل للحريق سرعة الإشتعال والإنتشار ، إلا ان الشخص الآخر عدل عما إعتزم القيام به ولم يشعل النيران . فى هذا المثال إذا إعتبر فاعل مع غيره عوقب بوصفه شارعا فى جناية حريق [٢] .

٣- من حيث تأثير الظروف :

الظروف الشخصية لكل من الفاعل والشريك ليس تأثيرها واحد ، قالمشرع لا يجعل للظروف التى تتوافر لدى الفاعل حكم الظروف التى تتوافر لدى الشريك[٣] .

٤- من حيث إعتبار تعدد الجناه ظرف مشدد للعقاب :

أحيانا يجعل المشرع من تعدد الجناه ظرفا مشدداً للعقاب كما هو فى السرقة مثلا . ويذهب البعض إلى أن التعدد المؤثر على العقاب هنا هو تعدد الفاعلين وحدهم دون أن يشدد العقاب فى حالة إرتكاب الجريمة من قبل فاعل واحد وبقية المساهمين معه شركاء[٤] .

---

(١) د. نجيب حى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨ .

(٢) د./ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ .

(٣) نكتفى بهذه الإشارة لأننا سوف نتناولها بالتفصيل فى موضع آخر من المؤلف (تأثير الظروف).

(٤) د./ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ .

٥- من حيث تطبيق أسباب الإباحة :

بعض أسباب الإباحة ذات طابع نسبى لا تثبت إلا من توافرت فيه صفة معينة . فمثلا حق تأديب الزوج لزوجته لا يستفيد منــه إلا الــزوج فقــط ، وكذلك حق ممارسته العمل الطبى لا يستفيد منه إلا الطبيب وحده وعليــه إذا مارس التأديب غير الزوج أو مارس العمل الطبى غير الطبيب لا يعد فعلــه مباحا (استعمال الحق) إلا أن هذه الصفة لا تأثير لها إذا كــان دور مــن انتفت فيه مجرد شريكا فمثلا إذا شارك غير الــزوج الــزوج فــى تأديبــه لزوجته ، أو شارك غير الطبيب فى ممارسته لعمله الطبــى ، فــإن فعــل الشريك هنا يعد مباحا رغم عدم توافر الصفة فيه لتطلبها فــى الفعــال دون الشريك .

٦- من حيث نطاق سريان القانون الجنائى من حيث المكان :

إذا ساهم شخص موجود فى مصر فى جريمة وقعت بالخارج . فى هذه الواقعة يتحدد مدى إختصاص القانون الجنائىالمصرى بها فى ضوء الــدور الذى قام به المساهم المتواجد فى مصر . فإذا كان كل ما يتسبب إليــه هــو مساهمة تبعية (شريك) فلا إختصاص للقانون المصرى بهذه الواقعة بينما إذا كان ما يتسبب إليه مساهمة أصلية (فاعل) فإن القانون المصرى يختص بهذه الواقعة فمثلا لو حرض شخص مقيم فى مصر آخر مقيم فى فرنسا على قتل عدوا لهما فى فرنسا ، فإذا وقعت جريمة القتل بناء على هذا التحريض فــلا يختص القانون المصرى بهذه الوافعة لموضوعها خارج الإقلــيم المصــرى ولإختصاص له بأفعال الإشتراك التى وقعت فى مصر (التحريض) . وعلى

العكس لو كان ما قام به الشخص المتواجد فى مصــر يجعلــه فــاعلا فــى الجريمة فإن القانون المصرى يختص بالواقعة فمثلا لو قام الشخص المتواجد فى مصر بإعطاء مادة سامة لآخر بغرض قتله حال تواجد المجنى عليه فى مصر ، ثم غادر المجنى عليه مصر فعهد إلى الآخر بإعطاء جرعات ســم أخرى لتحقيق النتيجة الإجرامية لإزهاق روحه ، فإن ما قام بــه الشــخص المتواجد فى مصر يجعل منه فاعلا مع غيره (جريمــة القتــل) وعندئــذ يخضع للقانون المصرى [1] .

المبحث الثانى

المساهمة الجنائية الأصلية (الفاعل)

تتمثل المساهمه الجنائية الأصلية فى تعدد الجناه الــذين قــاموا بــأدوار رئيسية فى ارتكاب نفس الجريمة[2] ، ولا أثر لهذا التعــدد فــى المســاهمه الأصلية من حيث المسئولية والعقاب على مركز كل مساهم فيها ، فكل منهم يعد مسئولاً عن الجريمة التى وقعت بإعتباره فاعلا فيها كما لو كان قد انفرد بارتكابها[3] ، واستعراضنا للمساهمه الأصلية يكون من خــلال اســتعراض ركنيها المادى والمعنوى ثم نعقبها باستعراض أحكام العقاب وذلك تمشيا مع ما جرى عليه الفقه من استعراض احكام العقاب المتعلقة بالمساهمه الجنائيــة ضمن استعراض الشق التجريمى لها وذلك كل فى مطلبه مستقل .

---

(١) د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ .

(٢) د/ عوض محى – المرجع السابق ، ص ٢٤٣.

(٣) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢.

المطلب الاول

الركن المادى

يقتضى تحديد الركن المادى للمساهمه الأصلية الوقوف علــى النشــاط الإجرامى المنسوب إلى الفاعل فى الجريمة . ووفقا لنص المــادة (٣٩/١ع) يتصوز أن يتخذ أحد صورتين " يعد فاعل للجريمة أولا – من يرتكبها وحده أو مع غيره ، ثانيا من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جمله أعمــال فتاتى عمدا عملا من الأعمال المكونه لها " . وثمة صــورة ثالثــة للنشــاط الإجرامى المنسوب إلى الفاعل فى الجريمة أقره الفقه وان لم يــنص عليــه المشرع إلا أن مشروع قانون العقوبات لعام ١٩٦٧ تناولها فى المادة (٤٤) تحت مصطلح "الفاعل بالواسطه" كما نصت عليها الماده (٤٤ع) من قــانون العقوبات الإتحادى للإمارات العربية المتحدة لنصها على انه " يعــد فــاعلا للجريمة . ثالثا إذا سخر غيره بأيه وسيله لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مســئول عنهــا جنائيــا لأى ســبب " . وســوف نستعرض كل من هذه الصور الثلاثه للمساهمه الأصلية كل على حده علــى النحو الآتى :

أولا : الفاعل القائم بإرتكاب الجريمة

تمثل هذه الصوره الصورة الطبيعية للفاعل فى الجريمة سواء ارتكــب الجريمة بمفرده او مع غيره .

١- الفاعل بمفرده :

وهو ذلك الذى يرتكب الركن المادى للجريمة دون ان يساهم معه احـد فى ارتكاب ماديات الجريمة سواء فى صورتها التامه أو الناقصه ، وان كان ذلك لا يمنع أن ساهم معه شريك أو أكثر فى ارتكاب الجريمة وذلك بـدور ثانوى أو تبعى فى الجريمة[١] . وقد عرف المؤتمر الدولى السابع لقـانون العقوبات فى أثينا عام ١٩٥٧ الفاعل بمفرده بانه من يحقق بفعله العناصـر المادية والشخصية المكونه للجريمة ، وفى الجرائم السلبيه يعد فاعل من يقع على عاتقه الإلتزام بالعمل[٢] .

<u>٢- الفاعل مع غيره :</u>

تتحقق هذه الصورة فى حالتين :

١- عندما يتعدد الجناة الذين يرتكب كل منهم على حده الركن المـادى للجريمة فمثلاً لو أمسك رجلاً بالمجنى عليه وقاموا بإلقاءه من شرفة مسـكنه مما أدى إلى قتله . فى هذا المثال يصلح ما ارتكبه كل منهما لوقوع الجريمة (القتل) ولولا رابطة التضامن التى جمعت بينهم لكنا إزاء جرائم متعـددة بتعدد الفاعلين وليس إزاء جريمة واحدة [٣] .

---

(١) د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٩١، د/ يسرا نور ، المرجع السابق ، ص ٤٠٩.

(٢) د/ فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ١٩٣.

(٣) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٥ .

وتعد هذه الحالة للمساهمة الجنائية الأصلية أبسط حالاتها ولا تثير مشكلة قانونية شأنها شأن الحالة السابقة (الفاعل بمفرده) .

٢- عندما يتعدد الجناه الذين يرتكب كل منهم فعل غير كاف بذاته لاعتباره مرتكباً للجريمة بأكملها ، ولكن يتحقق الركن المادى للجريمة بمجموع الأفعال التى ارتكبها الجناة المتعددون . وبمعنى آخر أننا لو نظرنا إلى فعل كل من المساهمين فى الجريمة على حدة لما توافر الركن المادى للجريمة، وذلك على عكس الحالة السابقة من هذه الصورة فنشاط كل من الجناه كاف فى حد ذاته لتكوين الركن المادى للجريمة.[١]

وتتصور هذه الحالة فى الجرائم التى تعرف بالجرائم المركبة. وهى تلك التى يكون فيها الركن المادى للجريمة وفقا لنموذجها القانونى يتكون من جملة أفعال لايكفى كل منها على حده لقيام الجريمة. ومن الأمثلة لهذه الجرائم: جريمة النصب كأن يقوم أحد الجناه بالإدلاء بأقوال كاذبة ، ويقوم الآخر بتدعيم هذه الأقوال بمظاهر خارجية. وكذلك جريمة السرقة بالاكراه فيقوم أحد الجناه بفعل الاكراه ، ويقوم الآخر بإختلاس المال. وأيضا جريمة الخطف يقوم أحد الأشخاص بإنزاع المخطوف من بيئته بقصد نقله إلى مكان آخر واخفائه عمن له المحافظة عليه، ويقوم الآخر بنقله إلى ذلك المحل واحتجازه فيه تحقيقا لهذا القصد.

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٣٤٦ : ٣٤٨ ، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٨٣.

ثانيا : الفاعل بالدخول فى ارتكاب الجريمة

الفاعل في هذه الصورة لايرتكب الركن المادى للجريمة ، وانما يرتكب نشاطا يخرج من الركن المادى للجريمة، لكنه رغم ذلك له أهمية كبرى تبرر وصف مرتكبى بالفاعل فى الجريمة. وهو مانصت عليه المـادة (٢/٣٩ع) "يعد فاعلا فى الجريمة من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتى عملا من الأعمال المكون لها" .

وتختلف هذه الصورة عن الحالة الثانية من الصورة السابقة (الفاعل مع غيره) فى أن الجانى فى هذه الصورة يرتكب عملا لا يدخل فى تكوين الركن المادى كما حدده النموذج القانونى للجريمة، على عكس الفاعل مـع غيـره فالجانى يرتكب عمل من الأعمال الداخلة فى تكوين الركن المادى للجريمة . ويعد الفاعل متداخلا فى ارتكاب الجريمة بعمل لايدخل فى تكـوين الـركن المادى للجريمة فى حالتين:-

١- الدخول فى الجريمة بفعل يعد شروعاً :

فسرت تعليقات الحقانية المقصود " بعمل من الأعمال المكونة للجريمة " الواردة فى المادة (٢/٣٩ ع) بأنه يجب التفريق فى هذا الصدد بين الأفعال الداخلة فى الجريمة والأفعال التحضيرية لهـا وفـق مـا هـو متبـع فـى الشروع [١] ووفقاً لتعليقات الحقانية هذه فإنه يستوى هنا أن تقع الجريمة تامة أو أن تتوقف على مجرد للشروع فيها وهذا يعنى أن من يدخل فى ارتكـاب

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٤ ، د. أحمد شوقى ، المرجـع السـابق ، صـ ٢٦٦ ، نقض ١٩٧٤/٤/٧ ، مج. الق. الق. ، جـ ٧ ، ص ٣٣٢ ، رقم ٣٥ .

الجريمة بفعل يعد شروعاً يعتبر فاعلا فى الجريمة سـواء تمـت الجريمـة بمعرفة زملائه الآخرين أم لم تتم.

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على الأخذ بذا المعيـار فقضـت بـأنه "يؤخذ من عبارة المادة (٣٩) من قانون العقوبـات وتعليقـات وزارة الحقانية عليها والأمثلة التى وردت فى هذه التعليقات شرحا لها أنـه يعتبـر فاعلا أصليا أولاً ... ، ثانيا- من تكون لديه نية التدخل فى ارتكاب الجريمة فيأتى عمدا عملا من الأعمال التى ارتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان هـذا العمل فى حد ذاته يعتبر شروعا فى ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تـتم أو تمت بفعل واحد أو أكثر من الفعل المكون للجريمة هو الذى يحقق البدء فى التنفيذ على اعتبار ان الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل يعد جناية أو جنحة.

ومن الأمثلة على هذه الحالة ما ساقته تعليقات الحقانية نفسها توضـيحيا لهذه الحالة فقد ساقت مثالين: أولهما ان يتجه شخصان لسرقة مسكن فيقـوم احدهما بكسر الباب ولكن لا يدخل المنزل ، بل يدخله زميلـه الـذى يقـوم بالسرقة . فى هذه الواقعة يعد كل من الجانبين فاعلاً فـى جريمـة السـرقة بالكسر رغم أن أحدهما لم يكسر الباب والآخر لم يدخل المسكن. فـى هـذا المثال كسر الباب ليس من مكونات الركن المادى لجريمة السرقة لأن الكسر هنا مجرد ظرف مشدد للعقاب وليس من مكونات الجريمة وفقـا لنموذجهـا القانونى ، وإن اعتبر بدء فى تنفيذ الفعل وفقا لما سبق توضيحه من اعتبـار

الأفعال التى تشكل ظرف مشدد للعقاب شروعا فى الجريمة. وثـانى هـذه الأمثلة أن يتقدم زيد وبكر لقتل عمرو فيوقف الأول سيارة المجنى عليه ، ثم يتولى الثانى القتل. فى هذا المثال يعتبر زيد فاعل فى جريمة القتل رغم أنه لم يقم بأكثر من ايقاف سير العربة بقصد تنفيـذ القتـل. وكـذلك إذا اتفـق شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة قتل ثم اعتدى كل منهما على المجنـى عليه تنفيذا لما اتفقوا عليه، فإن كل منهم يعتبر فاعلا لاشريكا اذا كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد منهم سواء عرف أو لم يعرف .[١]

٢- الدخول فى الجريمة بدور فعال على مسرح الجريمة:

لم يقتصر القضاء على اعتبار الفاعل بالدخول ذلك الذى يرتكب فعلا يعد بدءً فى تنفيذ الجريمة وإحالة السابقة) وإنما توسع فى فهـم هـذه الصـورة (م٣٩/٢ع) بحيث شملت من يرتكب فعلا اذا نظرنا إليه فى ذاته وافترضـنا أن الجريمة لم تتم لايتعدى كونه مجرد عمل تحضيرى لها الا أنه يمثل دورا رئيسيا فى الجريمة، ويعد عملا من الأعمال المكونة له [٢]

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه "متى كان غرض المـتهم مـن

---

(١)نقض ١٩٤٨/٥/٢٦ ، مج الق الق ، جـ٧ ،ص ٤٤٧ ،ص٤٨٥.

(٢)د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ ، ومابعدها ، د.عوض محمـد ، المرجـع السـابق ، ص٣٥١.

اطلاق الرصاص من بندقيته يمينا وشمالا هو تمكين بــاقى المتهمــين مــن تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما فــى مســرح الجريمة فى فترة التنفيذ وتسهيل هروبهما بعد ذلك. وقد انتج التدبير الذى تم بينهم النتيجة التى قصدوا إليها وهى القتل، فذلك يكفى لاعتبــارهم جميعــا فاعلين لجريمة القتل العمد"[١] كما قضت بأنه"اذا إتفق المتهم مع زملائه على السرقة وذلك بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروق ، ويبقى هــو علــى مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه، فإنــه يكــون فاعلا للسرقة لا شريكا [٢] كما قضت بأنه يكون فاعلا لاشريكا فى جريمــة الاتلاف المتهم الذى يقف حاملا سلاحا إلى جانب زملائه ليحرســهم وهــم يتلفون الزراعة ، لأن فعله هذا من الأعمال المكونه للجريمة[٣]

فى ضوء هذه الأحكام القضائية يتضح لنا توسع القضاء فى فهمه للفقرة الثانية من المادة (٣٩ع) بحيث تشمل من يقوم بدور فعــال علــى مســرح الجريمة.

وقد اشترطت محكمة النقض ثلاثة شروط لاعتبار من قام بــدورفعال لا يعد شروعا فى الجريمة فاعلا فى الجريمة بطريق التداخل :-

---

(١)نقض ١٩٥٧/١٢/٩ م.أ.ن، ش ، ص٩٦٤، ص ٢٦٥.

(٢)نقض ١٩٤٨/١/٦ ، مج الق الق ، جــ٧ ، ص٤٤٧ ، ص٤٨٥.

(٣)نقض ١٩٤١/٥/٢٦ ، مج الق الق، جــ٥ ، ص٢٤٦، رقم ٢٦٩.

أ- أن يسهم الجانى بدور الفاعل:

يشترط القضاء لكى يعد الجانى الذى قام بعمل تحضيرى للجريمة فاعلا فى الجريمة بطريق الدخول فى ارتكابها أن يكون هذا العمل له دور رئيسى فى ارتكابها ، ويكون الدور فعال اذا كان الجناه يعولون ويعتمدون عليه فـــى ارتكاب جريمتهم. ولوصف دور المتهم بذلك يتعين الرجـــوع إلــــى خطـــة الجريمة التى وضعها الجناه وتبين الكيفية التى وزعـــوا بهـــا الأدوار فيمـــا بينهم.(١)

ب- أن يقوم الفاعل بدوره الفعال على مسرح الجريمة:

اشتراط ارتكاب الفاعل لفعله على مسرح الجريمة يتطلب أن يكون لـــه دور له فعال فى الجريمة . ولم تعرف محكمة الـــنقض المقصـــود بمســـرح الجريمة. فى حين عرفه البعض بأنه المكان الذى يباح فيه للجـــانى حســـب خطة الجريمة أن يقوم بدور رئيسى أثناء تنفيذها.(٢) وفقا لهذا التعريف فـــإن مسرح الجريمة يتسع ليشمل مكانين : الأول – مكان ارتكاب الفعل المكـــون للجريمة ، ومن الأمثلة على ذلك أن يقف المتهم حاملا سلاحا إلـــى جانـــب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون زراعة المجنى عليه، أو أن يقوم طبيب بتخدير امرأه بينما يجرى الآخر عملية اجهاضها المعاقب عليها.(٣) والثانى يمتد مســـرح

---

(١) د. نجيب حسنى، المرجع السابق ، ص ٣٩٩ ،د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص٣٠٨.

(٢) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩

(٣) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٣٩٩.

الجريمة إلى رقعة تختلف مساحتها بإختلاف ظروف كل جريمة بحيث يكون فى استطاعة من يوجد فيها أن يقوم بدوره الرئيسى الذى عهد به إليه ولو لم يشهد الجانى تنفيذ الجريمة ، أو أن يلمس ذلك بحاسة من حواسه ، وفقاً لما سبق تعد حديقة المسكن الذى سوف تنفذ السرقة فى احدى حجراته مسرحا للجريمة، وكذلك بداية الطريق الزراعى الذى يوجد على جانبية الحقل الذى سوف ترتكب فيه جريمة اتلاف المزروعات يعتبر مسرحا للجريمة وذلك متى ثبت أنه مكان ملائم ليقوم الجانى فيه بالدور الرئيسى المعهود إليه به[١]

وقد أضاف البعض الآخر إلى مفهوم مسرح الجريمة السابق توضيحه (مكان ارتكاب الجريمة والأماكن القريبة منه أى مكان بعيد يؤدى فيه الجانى دوره. ومن الأمثلة على ذلك أن يقوم أحد الجناه بإحتجاز المجنى عليه تحت أى حجة بوسط المدنية حتى يمكن لزملائه سرقة مسكنه الكائن بأحد الضواحى[٢] .

والجدير بالذكر أن مسرح الجريمة لايتعلق بالمكان فقط فى ضوء ماسبق توضيحه وانما يتعلق ايضا بوقت ارتكاب الجريمة اذ يتعين أن يكون الفعل الذى قام به الجانى كى يعد فاعلا أن يكون معاصرا زمنيا لارتكاب الآخرين للركن المادى المكون للجريمة التى ساهم فيها الجانى بدور فعال[٣] . وفى

---

(١) د. نجيب حسنى، المرجع السابق ، ص٣٩٩.

(٢) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص٣١٠. انظر تفصلات ذلم د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٥٩٤.

(٣) د. عيد الغريب، المرجع السابق ، ص ٧٧٧ : ٧٧٨.

ذلك قضت محكمة النقض بأنه" اذا كان المتهم قد وقف ليراقب الطريق بينما كان زملائه يجمعون القطن لسرقته، فإنه يكون فاعلا أصليا فى السـرقة لأن فعله هذا من الأفعال المكونه لها"(١) كما قضت أيضا بأن وجود الجانى على مسرح الجريمة لشد أزرر زميله وقت اطلاق النار على المجنى عليه تنفيـذا لقصدهم المشترك فإنه يعتبر فاعلا أصليا فى جريمة القتل العمد المشروع فيه مع سبق الاصرار(٢) وعليه اذا لم يكن سلوك الجانى معاصرا لتنفيذ الجريمة من قبل زملائه فلا يعد فاعلا فى الجريمة ، وانما مجرد شريك.(٣)

جـ- أن يكون قيام الجانى بدوره الفعال على مسرح الجريمة مصحوبا بنية ارتكابها :

اساس هذا الشرط أن الفعل الذى قام به الجانى لايتعـدى كونـه عمـلا تحضيريا للجريمة لو نظرنا إليه بصورة مستقله. والعمل التحضيرى أقـرب إلى المساهمة التبعية منه إلى المساهمة الأصلية ، وما يميز فعلـه ويجعلـه فاعلا فى الجريمة هو أن تدخله بفعله هذا جاء بنية ارتكاب الجريمة لابنيـة المساعدة على ارتكابها فقط ، والا اعتبر شريكا فى الجريمة.(٤)

---

(١) نقض ١٩٤٠/١/٨ ، مج الق الق ، جـ٥ ، ص٦٧ ، رقم ٤٥.

(٢) نقض ١٩٦١/٢/١٣ ، م.أ. ن ، ص١٢ ، ص٣٤٧ ، رقم ٦٦.

(٣)د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣١٩ : ٣٢٠ - انظر نقد هذا الشـرط ،د. يسـر أنـور ، المرجع السابق ، ص ٤١٥: ٤١٦ ، د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٧٨١ : ٧٨٢.

(٤) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ ، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص ٥٩٤.

وهذه الحالة الأخيرة للفاعل بالدخول فى ارتكاب الجريمة والتى هى من صنع القضاء المصرى دون أن تعبر عنها المادة(١/٣٩) صراحة نص عليها التشريع الجزائى الكويتى فى المادة (٤٧ع) لنصها على أنه " لا يعد فاعلا فى الجريمة من تطبق عليه إحدى الحالات الآتية ..... : ثانياً – من تصدر عنه أفعال مساعدة أثناء ارتكابه الجريمة أو يكون حاضرا فى المكان الذى ترتكب فيه الجريمة يقربه بقصد التغلب على أيه مقاومة أو بقصد تقوية عزم الجانى ... " .

ثالثا : الفاعل المعنوى :

لم يتضمن قانون العقوبات المصرى نصا صريحا يقر فكرة الفاعل المعنوى ، وان كان مشروع قانون العقوبات قد نص عليه فى المادة (٤٤) صفة "يعد فاعلاً بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول" . وأمام عدم اقرار المشرع المصرى لنظرية الفاعل المعنوى صراحة ، اختلف الفقه حول ماهيته ومدى اقراره:-

مفهوم الفاعل المعنوى:

انقسم الفقه فى تعريفه للفاعل المعنوى إلى فريقين: الأول يرى أن الفاعل المعنوى هو المحرض على ارتكاب الفعل الذى يكون الركن المادى لجريمة. والثانى: يرى أنه من يحمل على تنفيذ الجريمة شخصا غير مسئول عنها. ونؤيد الاتجاه الثانى نظرا لخلط الأول بين الاشتراك والفاعل

المعنوى [١] ونعرف الفاعل المعنوى بأنه "من يسخر غير مسئول فى تنفيــذ الجريمة بحيث يصبح فى يده اداة يستخدمها فى تحقيــق العناصــر الماديــة والنفسية التى تقوم عليها هذه الجريمة.[٢] ويعد الشخص غير مســئول فــى حالتين الأولى – اذا كان عديم التمييز ، والثانية اذا كان حسن النية.

مدى الاعتداد بنظرية الفاعل المعنوى:

انقسم الفقه حول مدى الاعتداد بنظرية الفاعل المعنوى ويمكن التميز بين اتجاهات ثلاثة الأول : يعتد بنظرية الفاعل المعنوى استنادا إلــى المبــادئ العامة فى القانون الجنائى وخاصة ما يتعلق منها بالمساهمة الجنائية، والتــى لاتفرق بين من يرتكب مباشرة النشاط الإجرامى ومن يرتكبه بالواسطة لأنه لا يعتد بالوسيلة. فضلا عن أن المادة (٤٠ع) اعتبرت التحريض وسيلة من وســائل الاشتراك فى الجريمة . وهذه الوسيلة لاشأن لها بنشاط الفاعل المعنوى (من يسخر شخص غير مسئول فى تنفيذ الجريمة) لأنه ليس شريكه فالشريك يقوم بدور ثانوى على عكس الفاعل فيقوم بدور رئيسى ، وكذلك المــادة (٤٢ع) والمتعلقة بإمتناع مسئولية الفاعل لعدم وجود القصد الجنــائى أو لظــروف

---

(١)د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢، ٣٣٨ ، د. نجيب حسنى ، المرجــع الســابق ، ص ٤٠١ ، د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ :٣٣٥ ٤٠٤.

(٢)د. محمود طه ، شخصية العقوبة ، المرجع السابق ، ص٢٠٢.

خاصة به ، لا تحول دون عقاب الشريك ، لاتعنى عـدم إقـرار المشـرع لنظرية الفاعل المعنوى نتيجة لذكره الفاعل والشريك فقط [١] .

الثانى: لا يعتد بنظرية الفاعل المعنوى : ويستند فى هذا الاتجـاه إلـى احكام المساهمة الجنائية فالمادة (٣٩ع) عرفت الفاعل الأصلى فى الجريمـة على النحو السابق ايضاحه ، ولايعتبر المحرض فاعلا فى الجريمة ، كما أن المادة (٤٠ع) اعتبرت التحريض أحد صور الاشتراك دون اشـتراط كـون المحرض كامل الأهلية أو سيء النية. وكذلك المادة (٤٢ع) والتى اعتبـرت المحرض شريكا ولو كان الفاعل غير معاقب لإنعـدام القصـد الجنـائى أو لأسباب أخرى ، وهى بذلك تتسع لتشمل الحالة التى يكون فيها الفاعل غيـر مسئول جنائيا [٢]

ولم يختلف موقف القضاء عن موقف الفقه ، فقد أقر القضاء فى بعـض أحكامه نظرية الفاعل المعنوى حيث أعتبر من يضـع السـم فـى حلـوى ويوصلها إلى المجنى عليه بواسطة شخص حسن النيه فاعلا فى الشروع فى القتل بالسم [٣] كما اعتبر من يقدم بلاغا كاذبا بواسطة شخص آخر لم يكـن

---

(١)د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٤٠٢ هامش رقم ٢. ، د. فوزية عبد الستار ، المرجع السـابق ، ص٣٨٧ وما بعده .

(٢) د. فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٦٢١ ، د. يسر أنـور ، المرجـع السـابق ، ص ٤٢٠ ، م/ محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، ص٣٠٤.

(٣) نقض ١٩١٦/٦/٢٤ ، المجموعة الرسمسة ، س١٨ ، رقم ١٣ ، ص٢٥.

سوى آله له فاعلا فى الجريمة [١] بينما لم يقر فى بعض أحكامـــه الأخـــرى نظرية الفاعل المعنوى فقد اعتبر الذى يملى بيانات كاذبة على موظف عـــام فيدونها هذا الآخر بحسن نية مجرد شريك فى جريمة تزوير مع فاعل بحسن نيه[٢].

الثالث : وسط بين الاتجاهين السابقين اذا يعتـــرف بنظريـــة الفاعـــل المعنوى فى حالة واحدة منه ، ولا يقره فى الحالة الأخرى منه وفقا لتعريفنا للفاعل المعنوى. اذ يقتصر نطاق الفاعل المعنوى على أحوال انعدام الأهلية فى المنفذون ، أى من يسخر عديم الأهلية على تنفيذ الجريمة ، دون أن يمده إلى من يسخر حسن النيه على تنفيذ الجريمةاذ يعد شريكا وليس فاعلا معنويا فى الجريمة، بينما يعد الفاعل المادى (حسن النية) الفاعل فى الجريمة وهـــو ما يتفق مع المادة (٤٢ع).[٣]

ونؤيد الاتجاه الأول نظرية الفاعل المعنوى فى حالتيه (عـــديم الأهليـــة وحسن النية) وأناشد المشرع المصرى النص صراحة على الفاعل المعنـــوى ضمن أحكام المساهمة الجنائية على غرار المادة (٤ع) من مشروع قـــانون العقوبات لعام ١٩٦٧ .

---

(١) نقض ١٩٠٣/٣/٢٨ ، المجموعة الرسمسة، س٥ ، ص٢٤ ، رقم ٣.
(٢) نقض ١٩٦١/٣/١٣ ، المجموعة الرسمية ، س١٢ ، ص ٢٤٠ ، رقم ٦٥.
(٣) د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٠١.

تطبيقات القضاء المصرى :

إن المادة ٣٩ من قانون العقوبات يؤخذ من عبارتها و من تعليقات وزارة الحقانية عليها ، خصوصاً الأمثلة التى أوردتها هذه التعليقات شـــرحاً لها ، أنه يعتبر فاعلاً : " أولاً "من يرتكب الفعل الذى تتكون به الجريمة كلها سواء أكان هو وحده أم كان معه غيره ." ثانياً " من يأتى بقصـــد إرتكابهـــا عملاً من الأعمال التى إرتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان عمله فى حد ذاته يعتبر شروعاً فى إرتكابها و لو كانت الجريمة لم تتم بهذا الفعل و إنما تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها" . فإذا إتفق شخصان أو أكثر على إرتكاب جناية القتل ، ثم إعتدى كل منهم بالضرب على المجنى عليه ، فإنهم يعتبرون فاعلين فى جناية القتل ولو كانت الوفاة لم تنشأ إلا عن فعل واحـــد منهم فقط عرف بعينه أو لم يعرف . يدل على ذلك المقابلة بـــين الفقـــرتين الأولى و الثانية من المادة ٣٩ المذكورة . فالأولى محلها أن يكون المتهم قد إرتكب الفعل المكون لكل الجريمة ، أما الثانية فمحلها أن تكون الجريمة قـــد إتفق بين عدة أشخاص على إرتكابها بجملة أفعال على أن يقوم كـــل واحـــد منهم بمباشرة فعل منها . و هذا هو مفهوم نص المادة ٣٧ من القانون الهندى التى أخذت عنها الفقرة المذكورة .

[الطعن رقم٦١ – لسنـــــــة ١١ق – تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٢ / ١٩٤١ – مكتب فني ٥ ع]

إذا كان مفاد ما أورده الحكم أن الطاعنين هما اللذان إعتـــديا علـــى المجنى عليه و أحدثا جميع إصاباته و لم يشترك أحد غيرهما فى ضـــربه و

أن تلك الإصابات كلها قد ساهمت فى إحداث الوفاة ، فإن ما أثبته الحكم من ذلك يكفى و يسوغ به ما إنتهى إليه فى قضائه من مسائلة الطـــاعنين عـــن جريمة الضرب المفضى إلى الموت و إطراح دفاعهما بشأن مســئولية كــل منهما فقط عما أحدثه من إصابات و لا ينال من سلامة الحكم أن يكون تقرير الصفة التشريحية قد خص إصابات البطن و الصدر و العنق بأنها كانت أشد من غيرها جسامة ، مادام الثابت - و هو ما لا ينازع الطاعنان فيـــه - إن إصابات المجنى عليه كلها قد تسببت فى حصول النزيف و الصدمة العصبية ثم الوفاة .

[الطعن رقم١٤ - لسنـــــة ٤٣ق - تاريخ الجلسة ٠٤ / ٠٣ / ١٩٧٣ - مكتب فني ٢٤]

إذا كان الواضح من الحكم أن المحكمة إستخلصت ، فى منطق سليم من الأدلة التى أوردتها و التى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليهـــا ، أن كلاً من المتهمين أطلق ، فى وقت واحد و فى حضرة الآخر ، على المجنى عليه مقذوفاً نارياً بقصد قتله ، و كان المستفاد من الواقعة - كمـــا فهمتهـــا المحكمة - أنهما حين أصابا المجنى عليه بالعيارين كانا متفقين على قتله ، و إنهما لم يرتكبا ما إرتكباه إلا تنفيذاً لقصد جنـــائى مشـــترك بينهمـــا ، فـــإن معاقبتهما فاعلين للقتل لا شريكين فيه تكون صحيحة متفقة مع تعريف الفاعل للجريمة على ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة ٣٩ ع . ذلك و لو كانـــت الوفاة لن تنشأ إلا عن فعل أحدهما ، و لم يكن لما وقع من زميله دخل فيها ، ما دام ما وقع منه شروعاً فى القتل . و مع ذلك فلا مصلحة لهذين المتهمين

من التمسك بأنهما لم يكونا إلا شريكين لمجهول من بينهما فى جناية القتل ما دامت المحكمة حين أدانتهما بوصف كونهما فاعلين ، و قالت إنهما تأخذهما بالرأفة لم توقع عليهما إلا عقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس عشر سنة . فإن تقدير ظروف الرأفة و موجباتها مرجعه إلى ذات الواقعة الجنائية التى وقعت لا إلى الوصف القانونى الذى وصفتها المحكمة به . و قد كـــان فـــى وســـع المحكمة أن تنزل بالعقوبة إلى أقل ما نزلت إليه على مقتضى الحدود الواردة فى المادة ١٧ ع لو أنها وجدت أن هناك ما يبرر ذلك . و ما دامت هى لن تفعل فيستوى من جهة العقاب أن يعد المتهمان شريكين أو فاعلين إذ الخلاف فى الوصف لم يكن له من تأثير .

[الطعن رقم١ – لسنـــــــة ١٣ق – تاريخ الجلسة ٠٧ / ١٢ / ١٩٤٢ – مكتب فني ٦ ع]

إذا إتفق متهم مع آخرين على قتل شخص و أطلق هذا المتهم أعيرة نارية لم تصب المجنى عليه الذى توفى نتيجة أعيرة أطلقها عليه الآخرون ، فإن المتهم يكون مسئولاً عن جريمة قتل المجنى عليه بإعتباره فاعلاً أصـــلياً فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض ، ذلك أن ما ساهم به من أفعال يعـــد مـــن الأعمـــال التنفيذية فى الجريمة المذكورة .

[الطعن رقم٤٦ – لسنـــــــة ٢٥ق – تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٤ / ١٩٥٥ – مكتب فني ٦]

متى كان الثابت أن الطاعن و من معه قد إتفقوا على قتل المجنـــى عليه لدى رؤية فريق منهم له بالسوق أخذاً بالثأر القائم بين العـــائلتين و أن الجميع قد ساهموا فى إقتراف الجرم و إستمر الطاعن يواصل إعتداءه حتـــى خر المجنى عليه قتيلاً تنفيذاً لهذا الإتفاق فإن الطاعن يكون فاعلاً فى جريمة القتل سواء أكان إرتكب الفعل الذى أدى إلى الوفاة وحده أو كانت الوفاة لـــم تحدث بفعله منفرداً بل نشأت عنه و عن أفعال واحد أو أكثر ممـــن تـــدخلوا معه .

[الطعن رقم٤٥٩ - لسنـــــة ٢٢ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٥ / ١٩٥٢ - مكتب فني ٣]

إذا كان الثابت أن المتهمين قد إتفقا على سرقة القطن الذى كان المجنى عليه قائماً بحراسته ، فلما إعترض و وقف حائلاً دون تمكينهما من إختلاسه ، أمسك به المتهم الثانى لشل مقاومته و طعنه الآخر بسكين ، فإن ذلك ممـــا يصح معه قانوناً و صف المتهم الثانى بأنه فاعل أصلى ما دام أنـــه تـــداخل تداخلاً مباشراً فى تنفيذه جريمة الشروع فى القتل مما عناه الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، لأن كلاً منهما قد أتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة للجريمة

[الطعن رقم٣٧٨ - لسنـــــة ٣١ق - تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٦ / ١٩٦١ - مكتب فني ١٢]

إذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه - مثل زملائه - يكون فاعلاً أصلياً فى السرقة ، لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لها . و مع ذلك فلا مصلحة له فى أن يطعــن فى الحكم سواء أكان إعتبره فاعلاً أصلياً أم شريكاً لأن العقوبة واحــدة فــى الحالتين .

[الطعن رقم٣٥ - لسنــــــة ١٠ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠١ / ١٩٤٠ - مكتب فني ٥ ع]

إن مجرد ظهور الطاعن على مسرح الجريمة و إتيانه عمــلاً مــن الأعمال المكونة لها مما يدخله فى نطاق الفقرة الثانية من المــادة ٣٩ مــن قانون العقوبات - و هو مظاهرته و باقى المتهمين للمتهم الأول بالإلتفــاف حول سيارة المجنى عليه و مطالبته بالنقود - يجعله كما إنتهى إليه الحكــم فاعلاً أصلياً فى جريمة السرقة بالإكراه التى دين بها .

[الطعن رقم٢٢٤ - لسنــــــة ٣٩ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٣ / ١٩٦٩ - مكتب فني ٢٠]

يكفى لإعتبار المتهمين فاعلين أصليين أن يكونا قــد إتفقــا علــى إرتكاب القتل و عملا على تنفيذه فأصابه أحدهما الإصابة القاتلة و إرتكــب الآخر فعلاً من الأفعال التى يصح عدها شروعاً فى القتل و لو لم يساهم بفعل

فى الإصابة التى سببت القتل .

[الطعن رقم ٢٧٠ – لسنـــــــة ٢١ق – تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٤ / ١٩٥١ – مكتب فني ٢]

إذا كان الحكم قد أثبت على المتهم الثانى أنه فاعل أصلى فى الجريمـــة التى دانه بها مع المتهم الأول بما جمع بينهما من وحدة القصد على إرتكابها و الظهور على مسرحها و إتيانـــه دوراً مباشـــراً فـــى تنفيـــذها ، و أثبـــت ترصدهما للمجنى عليه فى طريق مروره و أن المتهم الأول أطلق النار عليه تنفيذاً لهذه النية المبيتة ، و كان ما أورده الحكم فى التدليل على توافر نيـــة القتل لدى المتهم الأول ، كما ينسحب عليه بطريق اللزوم على المتهم الثانى ، فإن ما يثيره هذا الأخير – فى طعنه – فى شأن القصور فى تسبيب توافر نية القتل لديه يكون على غير أساس .

[الطعن رقم ٢٤ – لسنـــــــة ٣١ق – تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ١٩٦١ – مكتب فني ١٢]

متى أورد الحكم نقلاً عن التقرير الطبى أن وفاة المجنى عليه سببها نزيف دموى و تهتك بالمخ و صدمة عصبية نتيجـــة الإصـــابات المتعـــددة الجسيمة التى هشمت المخ ، ثم أثبت أن المتهم هو و آخر قـــد أحـــدثا تلـــك الإصابات بالمجنى عليه بنية قتله و أنهما معاً كانا ينهالان بعصـــى غليظـــة على رأسه ، فهذا المتهم يكون مسئولاً عن وفاة المجنى عليه مهمـــا كانـــت

الضربة التى أحدثها به . و إذن فعدم إمكان تعيين هذه الضربة ليس من شأنه أن يعيب الحكم .

[الطعن رقم٥١ – لسنـــــة ١٦ق – تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠١ / ١٩٤٦ – مكتب فني ٧ ع]

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت نقلا عن التقرير الطبى أن وفـــاة المجنى عليه نشأت عن كسور متشعبة و منخسفة بعظام الجمجمة فى مساحة كبيرة جداً و ما صحبها من أعراض دماغية ، كما أثبت الحكـــم أيضـــاً أن الطاعنين أحدثا بالمجنى عليه تلك الإصابات بنية إزهاق روحه و أنهما معـــاً إنهالا على رأس المجنى عليه ضرباً بالعصى الغليظة بوحشية و قسوة غير معهودة تدلان على تعمد القتل فإن كلا الطاعنين يكون مسئولاً عن جريمـــة القتل العمد بغض النظر عن الضربة التى أحدثها ما دام الحكم قد أثبـــت أن كلاً منهما قد ساهم فى إرتكاب الأفعال التى أحـــدثت الوفـــاة . و إذن فعـــدم إمكان تعيين من منهما هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التـــى ســـببت الوفاة ليس من شأنه أن يعيب الحكم .

[الطعن رقم٥٩٤ – لسنـــــة ٢٤ق – تـــاريخ الجلســـة ٠١ / ٠٧ / ١٩٥٤ – مكتب فني ٥]

إذا كانت النيابة قد رفعت الدعوى على المتهمين بأنهما قتلا عمداً المجنـــى عليه ثم إستخلصت المحكمة من الأدلة التى طرحت أمامها أن هذين المتهمين

قد أطلق كل منهما عياراً نارياً على المجنى عليه أصابه أحدهما فقضى عليه و لم يعرف من منهما الذى أصابه عياره ، فعدلت وصف هذه الوقائع ذاتهـــا من القتل العمد إلى الشروع فيه فإنها إنما تكون قد إســتعملت الحــق الــذى خولها إياه القانون ، ولا يكون عليها أن تلفت الدفاع فى هذه الحالة إذ هى لم تخرج عن الوقائع التى إشتمل عليها التحقيق و خصوصاً أنها نزلت بالتعديل إلى الأخف .

ما دامت المحكمة قد تحدثت عن نية القتل إستقلالاً فى حق كل من المتهمين مستظهرة أن كلا منهم حين أطلق العيار على المجنى عليــه كــان يقصد من ذلك إزهاق روحه فهذا يكفى لسلامة الحكم فى هذا الخصوص . ثم إذا هى قد أقامت الدليل على أن المجنى عليه لم يسقط إلا على أثــر العيــار الثانى الذى أطلق عليه من أحد المتهمين ، و أخذت المتهمين بالقدر المتــيقن فعاقبتهما على الشروع فى القتل دون إعتبار للإصابة التى وقعــت و ســبب القتل ، فإنها لا تكون قد أخطأت .

[الطعن رقم٣٥٥ – لسنـــــة ٢٠ق – تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٥ / ١٩٥٠ – مكتب فني ١]

متى كان الثابت حصول إتفاق بين المتهمين على ضرب المجنى عليــه ، فإن مقتضى ذلك مساءلة كل منهما بإعتباره فاعلاً أصلياً عن العاهــة التــى تخلفت للمجنى عليه بوصف كونها نتيجة للضرب الذى إتفقا عليه و أحــدثاه بالمجنى عليه و ذلك من غير حاجة إلى تقصى من منهما الذى أحدث إصابة العاهة .

[الطعن رقم٨٥ – لسنـــــــة ٢٧ق – تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٣ / ١٩٥٧
– مكتب فني ٨]

متى كان الطاعنان قد سلما فى طعنهما بأنهما ســـارا إلـــى مكـــان الحادث متفقين على الإعتداء على المجنى عليه ، فإن ذلك يكفى لمســـاءلتهما عن الضرب الذى دينا بمساهمة كل منهما فيه و عن وفاة المجنى عليه نتيجة إصاباته التى أحدثاها به تنفيذاً لذلك الإتفاق بينهما ، و لا يكون لهما جـــدوى مما يثيرانه من الجدل فى ظرف سبق الإصرار الذى أثبته عليهما الحكـــم ، ذلك أن العقوبة الموقعة عليهما تدخل فى حدود العقوبة المقـــررة للجريمـــة مجردة عن ذلك الظرف .

[الطعن رقم١٨١ – لسنـــــــة ٢٤ق – تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٤ / ١٩٥٤
– مكتب فني ٥]

إذا كان الثابت بالحكم أن المتهمين و فريقهما حضروا معـــاً لمحـــل الحادثة و كان كل واحد منه عاقداً النية على الإعتداء على فريـــق المجنـــى عليه بسبب مضاربة سابقة وقعت بين بعض أفراد الفريقين ، و تنفيذاً لهـــذا الغرض ضرب كل من المتهمين بحضور الآخر على مرأى منه ، المجنـــى عليه المذكور فأحدثا به الإصابات التى أدى بعضها إلى وفاته ، فـــإن كـــلاً منهما يكون مسئولاً قانوناً عن تعويض الضرر الناشئ عن الضـــرب الـــذى

أحدثه هو و الذى أحدثه زميله بالمجنى عليه و عن نتيجته الإحتمالية و هـي الوفاة . و ذلك على أساس أن إرتكاب كل منهما فعلته إنما كان بنـاء علـى وجود زميله معه ، و هذا الظرف من شأنه أن يشـجع كـلاً منهمـا علـى الإعتداء الذى كانا متوافقين عليـه . و إذن فالقضـاء عليهمـا متضـامنين بالتعويض للمدعى بالحق المدنى عن وفاة المجنى عليه لا مخالفة فيه للقانون ، لأن كلاً منهما يعتبر مسئولاً من الوجهة المدنية عن الوفاة و لو أن المحكمة لم تستطع تعيين من منهما الذى أحدث الإصابة التى نشأ الموت عنها .

[الطعن رقم١٣٥ – لسنـــة ١٢ق – تاريخ الجلسة ٠٢ / ٠٣ / ١٩٤٢ – مكتب فني ٥ ع]

توافق الجناة هو توارد خواطرهم على إرتكاب فعل معين ينتويه كل واحـد منهم فى نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم إتفاق سابق و لو كان كل منهم – على حدة – قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه . و هـو لا يستوجب مؤاخذة سائر من توافقوا على فعل إرتكبه بعضهم إلا فى الأحـوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر ، كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٤٣ عقوبات . أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل إرتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكاً بالمعنى المحدد فى القانون . و إذن فـإذا أدانت المحكمة المتهمين جميعاً عن العاهة التى حدثت للمجنى عليـه علـى أساس مجرد توافقهم على ضربه فإنها تكون قد أخطأت ، و لا تصح الإدانة إلا إذا ثبت للمحكمة – بغض النظر عن سبق الإصرار – أنه كـان هنـاك

إتفاق بينهم على الضرب .

[الطعن رقم٣٤٧ – لسنـــــــة ١٩ق – تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٣ / ١٩٤٩ – مكتب فني ٧ ع]

المطلب الثانى

الركن المعنوى

لا يختلف الركن المعنوى فى المساهمة الجنائية الأصـــلية عـــن أحكـــام الركن المعنوى فى الجريمة التامة متى انفرد بالدور الرئيسى فى الجريمـــة شخص واحد (فاعل بمفرده) [١] لذا نحيل إلى ما سبق ذكره لدى اســـتعراض الركن المعنوى للجريمة التامة [٢] وعلى العكـــس يثيـــر الـــركن المعنـــوى للمساهمة الجنائية الأصلية بعض الصعوبات فى حالة تعدد المســـاهمين فـــى الجريمة باعتبارهم فاعلين فيها (الفاعل مع غيره) فـــاعلين بالـــدخول فـــى ارتكاب الجريمة : فالركن المعنوى فى حالة تعدد المساهمين الأصليين فـــى الجريمة يتعين أن يشمل كل ماديات الجريمة سواء تلك المتعلقة بنتيجة النشاط الإجرامى للفاعل مع غيره ، أو تلك المتعلقة بنتيجة النشاط الإجرامى لسائر الفاعلين معه . وبمعنى آخر أن يعلم بماهية نشاطه وبماهية نشاط الفـــاعلين

---

(١) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤.

(٢) راجع ما سبق ص المؤلف (الركن المعنوى).

الآخرين. وإذا كانت الجريمة عمدية يتعين أن تنصرف إرادته إلى النتيجـــة المترتبه على نشاطه ، وكذلك المترتبة على أفعال الآخرين المساهمين معـــه فى ارتكاب الجريمة المســـاهمين معـــه فـــى ارتكـــاب الجريمـــة (نظريـــة الإرادة) أو أن يتوقع حدوثها سواء بصورة حتمية او احتمالية مستوياً لديـــه حدوثها من عدمه (نظرية العلم) (١)بينما إذا كانت الجريمة غيـــر العمديـــة تعين أن تنصرف عناصر الخطأ لديه إلى ماديات الجريمة كلها ما كان منها نتيجة نشاطه ، وما كان منها نتيجة نشاط غيره.

وقد اختلف الفقه حول مدى تصور المساهمة فى الجرائم غير العمدية : حيث عارض البعض ذلك مستنداً إلـــى أن المســـاهمة تقتضـــى أن يريـــد المساهمين فى الجريمة النتيجة وهو مالايتصور فى الجرائم غير العمديـــة. ويضيف أنصار هذا الاتجاه إلى أننـــا نكـــون إزاء جـــرائم متعـــدده لتعـــدد المساهمين فيها وليس إزاء جريمة واحدة تعدد المساهمين فيها (٢) .

بينما يرى البعض الآخر تصور المساهمة فى الجرائم غير العمدية شأنها فى ذلك شأن الجرائم العمدية ، فمن المتصور اتجاه إرادة أشخاص متعـــددين نحو ارتكاب سلوك معين دون أن يتوافر لديهم قصد ارتكاب جريمة فإذا كان هذا السلوك يتم بالخطأ أو الاهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز ونجمت عنه النتيجة التى كان يتعين على الفاعل توقعها أو أنه توقعها إلا أنه اعتقد أنه فى

---

(١) د. نجيب حسن ، المرجع السابق ، ص٤٠٩.

(٢) د. على راشد ، المرجع السابق ، ص٤٤٣ ، د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٣٦٥ وما بعدها ، د. محمود طه ، المرجع السابق ، ص٢٠٤.

امكانه تفاديها، نكون إزاء مساهمة أصلية فى جريمة غير عمدية وان اشترط لذلك ضرورة أن يكون بين الأنشطة المنسوبة للفاعلين فى الجريمـة غيـر العمدية نوع من الارتباط (وحدة الركن المعنوى) أى أن يرتكب كـل مـنهم نشاطه وهو عالم بنشاط الآخرين وراغبا فى الاسهام بسلوكه معهم . بينما إذا انتفى هذا الارتباط وهذا العلم بنشاط الآخرين لا نكون إزاء جريمة واحدة ، وإنما إزاء جرائم متعددة ، أى تنتفى المساهمة الجنائية فى هذه الحالة.

المطلب الثالث

عقاب المساهم الأصلى

لا يوجد نص خاص يقرر عقوبة فاعل الجريمة اذ يعاقب دائما بالعقـاب المقرر لمرتكب الجريمة . وهذا ليس محل جدل أو تساؤل بإعتباره مرتكـب الجريمة أو على الأقل مرتكب الدور الرئيسى فيها لو كان معـه مسـاهمون آخرون فى الجريمة .

ولا يختلف الحال اذا كان قد ساهم معه آخرين بإعتبارهم فـاعلين فـى الجريمة أيضاً (المساهمة الأصلية) فى هذه الحالة يكون لدينا أكثـر مـن مساهم فى الجريمة بإعتبارهم فاعلين فيها أيضا ويعاقب كل مـنهم بعقوبـة الجريمة كما لو كان هو مرتكبها وحدة [١] . ويترتب على هذه القاعدة العامة نتيجتين :-

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٤٠٨ . د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٨٨٩.

الأولى : عدم اعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا :

القاعدة العامة لاتقر عقوبة خاصة (مشددة) للفاعل متـــى ســاهمم معــه آخرين بمساهمة أصلية ، إلا أنه استثناء قد يقرر المشرع تشديد العقاب فـــى حالة تعدد الفاعلين فى الجريمة [١] ومن الأمثلة على ذلك جريمـــة الســـرقة (م٣١٥/٢ ، ٣١٦ ، ٣١٧/٥ع) وجريمـــة اتـــلاف المزروعـــات (م٣٦٨ع) وجريمة إخفاء شخص هارب (م ١٤٤ ع) .

الثانية : عدم تأثر الفاعل بالظروف التى تتوافر لدى غيره من الفاعلين :

تقضى القواعد العامة لقانون العقوبات عدم تأثر الفاعل بالظروف التـــى تتوافر لدى غيره من الفاعلين . ويقصد بها تلك التى ترجع إلى وجود صفات أو خصائص فى أحد المساهمين فيكون لها آثارها قانونية معينة [٢] . وهو ما نصت عليه المادة (٣٩ / أخيرة) " ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة

---

(١) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٨١٣ : ٨١٤ ، د. يسر أنور ، المرجع الســابق ، ص ٤٤٣، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص٦٥٨.

(٢) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـــ ٨١٥ ، ٨١٦ ، د. أحمد شوقى ، المرجع الســابق ، صـــــ ٣٠٤ .

أو كيفية علمه بها " .

والجدير بالذكر أن هذه القاعدة خاصة بالظروف الشخصية دون الموضوعية أى تلك التى تتعلق بالفاعل نفسه لا تلك التى تتعلق بالجريمة ، فهذه الأخيرة يتأثر بها المساهمين فى الجريمة لأنهم يسألون عن الجريمة كما تحققت سواء كانوا يعلمون بها أم لا ، وسواء كان مشدداً للعقاب مثل القتل بالسم (م ٢٣٣ ع) ، والسرقة بالإكراه (م ٣١٤ ع) أم مخففة مثل سرقة المحصولات أو الغلال المنفصلة عن الأرض ولا يتجاوز قيمتها خمسة وعشرون قرشاً (م ٣١٩ ع) [١] .

والظروف الشخصية التى يقتصر تأثيرها على الفاعل الذى توافرت فيه دون غيره من الفاعلين الآخرين فى الجريمة أربعة أنواع . وهو ما نصت عليه المادتين (٣٩ ، ٤١ ع) :-

أ- الظروف التى تغير من النص المطبق على الواقعة :

ويقصد بها تلك التى تستوجب عند تحققها تطبيق نص قانونى آخر غير النص الذى كان من الواجب تطبيقه فى حالة عدم توافرها [٢] . وهذا يعنى عدم اقتصار الظروف على تلك التى تغير نوع الجريمة وإنما تشمل أيضاً تلك التى تغير العقوبة طالما أن ذلك يستتبع تغيير النص المطبق على

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٥ ، د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨٦٧ .

(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤١٠ : ٤١١ ، د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ٣٠٣ .

الواقعة . ومن الأمثلة على هذه الظروف كون السارق خادماً لدى المجنى عليه (م ٣١٧ ع) أو كون من قام بجريمة الإجهاض طبيباً (م ٢٦٣ ع) أو كون القاتل زوجاً لمن ضبطها متلبسة بالزنا (م ٢٣٧ ع) . فى المثال الأول تكون صفة الجانى (خادم) ظرف خاص بالجانى يشدد العقاب عليه دون من يساهم معه فى نفس الجريمة ، وفى المثال الثانى فإن صفة الفاعل متى كان طبيباً يعد ظرفاً مشدداً للعقاب دون غيره ممن ساهم معه فى الجريمة من الفاعلين ولو كان هذا الغير عالماً بهذه الصفة ، وفى المثال الثالث والأخير فإن صفة الجانى كزوج تعد ظرفاً مخففاً للعقاب وهو قاصر على الزوج فقط دون غيره ممن ساهم معه من الفاعلين الآخرين [١] .

ب-الظروف التى تغير من العقوبة :

تتسم هذه الظروف بكونها ليست عنصراً فى الجريمة ، ولا ينجم عنها تغيير فى وصف الجريمة ، أو فى النص المعاقب عليها . ومن أمثلتها العود (م ٤٩ وما بعدها من قانون العقوبات) ، وصغر السن (م ٧ ، ١٥ من قانون الأحداث رقم ٣١ / ١٩٧٢) وصفة الأبوة والبنوة والزوجية فى جريمة إخفاء الغير (م ٣٦٩ / ٢ع) .

---

(١) د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٦٧٢ .

جـ- الظروف المتعلقة بالقصد :

ومن أمثلتها أن يقصد (أ ، ب) الاعتداء بالضرب على (جـ) إلا أنه أثناء الضرب أو قبله يصبح قصد (ب) قتل (جـ) وليس مجرد الضرب فقط الإيذاء) ، فإذا ضرب (ب) (جـ) ضربة قاتلة فى هذه الحالة يسأل (ب) عن قتل (جـ) ، وتقتصر مساءلة (أ) على ضرب (جـ) فقط . ونفس الحكم لو توافر لدى (أ) مثلاً سبق إصرار على القتل دون (ب) وقاما بقتل (جـ) فى هذه الحالة يسأل (أ) عن قتل عمد (جـ) مصحوباً بظرف مشدد وهو سبق الإصرار دون (ب) إذ يسأل عن قتل عمدى عادى [١] .

د- الظروف المتعلقة بكيفية العلم :

ومن أمثلتها أن يخفى زيد وعمرو ملابس مملوكة لبكر فى منزل كل منهما ، وكان عمرو على علم بأن هذه المسروقات التى يخفيها متحصلة من جناية سرقة بالإكراه ، بينما يجهل بكر ذلك ويعتقد أنها متحصلة من سرقة عادية . فى هذا المثال يشدد العقاب على عمرو على عكس زيد لأن عمرو هو الذى كان يعلم بكون هذه المسروقات متحصلة من سرقة بالإكراه [٢] .

---

(١) أ. على بدوى ، المرجع السابق ، صـ ٢٩٤ ، د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٢٩ ، د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ٣٥٠ : ٣٥٢ ؛ نقض ١٩٧٢/٥/٨ ، م. أ. ن. ، س ٢٣ ، صـ ٦٧٢ ، رقم ١٥٢ .

(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٢٨١ .

هـ- الظروف القضائية المخففة :

نصت المادة (١٧ ع) على جواز تخفيف العقاب متى توافرت ظروف قضائية معينة يقدر القاضى تخفيف العقاب عن الجانى فى هذه الحالة فإن من توافرت بشأنه هذه الظروف هو الذى يستفيد منها دون غيره مـن الفـاعلين الآخرين نظراً لطابعها الشخصى [١] .

مدى مساءلة العامل مع غيره عن النتيجة المحتملة :

نصت المادة (٤٣ ع) على أنه " من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتهـا ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعـت بالفعـل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت " يتعلـق هـذا النص مباشرة بالشريك فى الجريمة وهو ما سوف نوضحه فى موضع آخر ... إلا أن هذا النص يثير التساؤل حول مدى مساءلة الفاعل مع غيره عـن النتيجة المحتملة ؟ فمثلاً لو قام كل من (أ ، ب) بسرقة مسكن (جـ) وقـام كل منهما بدور الفاعل فى الجريمة ، وأثناء ارتكابهم لجريمة السرقة قتـل (ب) ابن (جـ) الذى تصادف وجوده بالمسكن فخشى أن يفتضح أمرهما فقام بقتله . فى هذا المثال فإن جريمة القتل التى قام بها (ب) تعد نتيجة محتملـة لجريمة السرقة التى ارتكبها كل من (أ، ب) فهل يسأل (أ) عن القتل أيضاً ؟

---

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـ ٤٤٩ ، د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٣ : ٣٩٤ ، د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨٦٤ .

اختلف الفقه حول الإجابة على هذا التساؤل فهناك من يرى عدم مساءلته جنائياً عن النتيجة المحتملة ، وقصر مساءلته عن تلك التى ساهم فيها وانصرف قصده إليها على أساس أن المساءلة عن النتيجة المحتملة قاصرة على الشريك وهو ما يتضح لنا من نص المادة (٤٣ ع) . ولما كانت هذه المادة بمثابة استثناء على القواعد العامة التى تقتصر المساءلة الجنائية على الجريمة التى تعمدها دون غيرها ، كما أنها تتعلق بوضع أسوأ للشريك لذا وجب تفسير هذا النص ضيقاً ومن ثم لا يجوز مده إلى الفاعلين فى الجريمة ، فضلاً عن أن المشرع لو كان يريد إخضاع الفاعل لأحكام الشريك فى هذا النص لكان قد نص على ذلك [١] .

وعلى العكس ذهب البعض الآخر إلى مساءلة الفاعل مع غيره عن النتيجة المحتملة للجريمة التى ساهم فيها شأنه فى ذلك شأن الشريك فى الجريمة ، وذلك استناداً إلى نفس الأساس وهو نص المادة (٤٣ ع) فالفاعل فى الجريمة هو من باب أولى شريك فيها ، فلكل فاعل شريك فى الجريمة وليس العكس ، فمما لا شك فيه أن الفاعل مع غيره قام على الأقل بدور مساعد فى الجريمة ، أو محرض عليها أو كان بينهما اتفاق عليها وجميعها صور الاشتراك فى الجريمة ، ومن ثم فإن أحكام الاشتراك تنطبق على الفاعل من باب أولى . وعليه لا يعد تطبيق المادة (٤٣ ع) على الفاعل

---

(١) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٠ : ٢٧١ ، د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٦٥ ، د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـ ٥١٢ ، د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٤٠٤ : ٤٠٧ .

تفسيراً واسعاً له وإنما تطبيقاً دقيقاً لها . فضلاً عن تمشى هـذا القـول مـع المنطق فمن غير المنطقى أن يكون الشريك الذى يقوم بدور تبعى أسوأ حالاً من ذلك الذى يقوم بدور رئيسى (الفاعل) [١] .

ونؤيد هذا الاتجاه الأخير لمسايرته للمنطق ولعدم تعارضه مـع قواعـد التفسير فكل فاعل شريك من باب أولى وليس العكـس ، وإن كنـا نطالـب المشرع بتعديل نص المادة (٤٣ ع) لتشمل الفاعل أيضـاً بـنص صـريح لتصبح " من ساهم فى جريمة " بدلاً من " من اشترك فى جريمـة " وبـذلك نتفادى انتقاد الاتجاه الآخر . وقد أخذت محكمة نقض بهذا الاتجاه فقـد ورد فى أحد أحكامها أنه " من المقرر فى فقه القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التى ارتكبها هذا الأخيـر ولو كانت غير التى قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها ، متى كانت الجريمـة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التى اتفـق الجنـاه علـى ارتكابها فاعلين كانوا أو شركاء . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن الثانى مـن اقتصار المسئولية عن النتائج المحتملة على الشريك دون الفاعـل لا يكـون

(١) Garroud , op. cit., Part 3 , P. 58 .

أ. على بدوى ، المرجع السابق ، صـ ٣٠٦ ، د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٤٠ ، د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـ ٤٤٥ ، د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٤٥٨ : ٤٥٩

سديداً فى القانون " [١] .

عدم تأثر الفاعل بالظروف الشخصية التى تتوافر لدى غيره من الشركاء :

إذا توافر ظرف شخصى للشريك سواء كان هذا الظرف من شأنه تغيير وصف الجريمة أو تغيير العقوبة ، فإنه لا تأثير له على الفاعل نهائياً سـواء علم به أو لم يعلم وما ذلك إلا لأن الشريك نفسه لا يتأثر بالظروف الشخصية التى تتوافر فيه وتغير من وصف الجريمة . وأساس ذلك أن وصف الجريمة يتحدد وفقاً لظروف الفاعل الـذى ارتكـب النشـاط الإجرامـى المكـون للجريمة [٢] .

وبالنسبة لتوافر أحد أسباب الإباحة لدى الشريك دون غيره من الفاعلين فمثلاً لو أن الزوج حرض غيره على تأديب زوجته ، أو أن الطبيب سـاعد آخر ليس طبيباً على إجهاض امرأة حامل ، فإن مسئولية الفاعل من عدمـه تتوقف على ما إذا كانت شروط الإباحة تتيح له (الزوج – الطبيب) إنابـة غيره فى مثل هذه الحالات أم لا فإذا كانت الإجابة بالإيجاب فإن الفاعـل لا يسأل جنائياً لإباحة الفعل ، بينما إذا كانت الإجابة بالنفى فإن الفاعل يسـأل

---

(١) نقض ١٩٣٤/١/٨ ، مج الق الق ، جـ ٣ ، صـ ٢٣٤ ، رقم ١٨٠ ؛ أنظر أحكام أخرى عديـدة ، د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، هامش صـ ٨٥٦ .

(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٤٩ : ٤٥٠ ، د. عبد العظيم وزيـر ، المرجـع السـابق ، صـ ٣٥٥ .

جنائياً ولا يستفيد من الإباحة بالنسبة للشريك (١) .

وبالنسبة لموانع العقاب فإنه إذا توافرت لدى الشريك دون الفاعل فإن أثرها يقتصر على الشريك دون أن يستفيد بها الفاعل . ونفس الحكم إذا انتفى لدى الشريك القصد الجنائى دون الفاعل وذلك لأن موانع العقاب وانعدام القصد الجنائى ذات نطاق شخصى يقتصر تأثيرها على من توافرت بشأنه (٢) .

المبحث الثالث

المساهمة الجنائية التبعية

المساهم التبعى (الشريك) هو شخص ساهم بدور تبعى فى ارتكاب الجريمة فما مارسه من سلوك إجرامى لا يعتبر من الأعمال المكونة للجريمة ، كما أنه لا يعد بدعة فى التنفيذ ، وكل ما له من أثر أنه دفع الغير أو أتفق معه أو ساعده أو شجعه على ارتكاب ماديات الجريمة (٣) .

ونظراً لأن الاشتراك فى الجريمة (المساهمة التبعية) لا وجود له إلا إذا توافرت رابطة التضامن بين المساهمين من أجل ارتكاب جريمة ما

---

(١) أ. على بدوى ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٩ ، د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٧ : ٣٩٨

(٢) د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٣٦ .

(٣) أ. مصطفى جرجس ، التعليق على قانون العقوبات ، ١٩٨٧ ، صـ ٢٢٧ ؛ د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، صـ ٤١١ .

(الوحدة المعنوية) وهو ما سبق توضيحه . ويكون الاشتراك ســـابقاً علـــى إتمام الجريمة وليس لاحقاً عليها ، وذلك بالنسبة لكافـــة صـــور الاشـــتراك (تحريض – اتفاق – مساعدة) .

ولا خلاف حول ذلك بالنسبة للتحريض والاتفاق على النحـــو الســـابق إيضاحه وذلك على عكس المساعدة إذ يتصور أن تتم بصورة لاحقة علـــى الجريمة كإخفاء متحصلات الجريمة مثلاً . وهذه الصورة محل خلاف حول مدى اعتبارها اشتراك فى الجريمة أم تعد جريمة مستقلة ؟ ذهبت التشريعات اللاتينية التى يسلك الجريمة أم تعد جريمة مســـتقلة ؟ ذهبـــت التشـــريعات اللاتينية التى يسلك نهجها المشرع المصرى غالباً إلى عدم اعتبارها اشتراكاً لاحقاً على الجريمة وإنما يعاقب عليها باعتبارها جريمة مستقلة وهو ما سلكه المشرع المصرى فى المادة (٤٤ ع) [1] .

وذلك على عكس القوانين الأنجلوسكسونية التـــى اعتبـــرت المســـاعدة اللاحقة على وقوع الجريمة اشتراك فى الجريمة ، وذلك بغية الضرب على أيدى هؤلاء الذين يمدون عمداً يد العون إلى المجـــرمين أو يتخـــذون مـــن

---

(١) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـــ ٨٤٤ ، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـــ ٦٣٩ : ٦٥٥ .

جرائمهم وسيلة لتحقيق فائدة أو كسب غير مشروع [1] .

واستعراضنا للمساهمة الجنائية التبعية سيكون من خـــلال اســـتعراض صور المساهمة التبعية فى الجريمة قبل ارتكابها بالإضافة إلى اســـتعراض صورة أخرى للمساهمة التبعية عاقب عليها المشرع باعتبارها جريمة مستقلة (الاتفاق الجنائى غير المتبوع بأثر) ، ثم نتبعها بالتعرف على الأحكام العامة لعقاب الشريك وذلك كل فى مطلب مستقل :-

المطلب الأول

المساهمة في الجريمة قبل وقوعها

تستهدف المساهمة في الجريمة قبل وقوعها حث الجاني أو إعانته علـــى ارتكابها . واستعراضنا لهذه الصورة يكون من خـــلال التعـــرض لركنيهـــا المادي والمعنوي وذلك كل في فرع مستقل وبالقدر الذي يختلف فيـــه عـــن الفاعل الأصلي للجريمة (المساهمة الأصلية):-

أولاً : الركن المادي

ينطوي الركن المادي لهذه الصورة (المساهمة التبعية في الجريمة قبـــل وقوعها) على ذات العناصر التي يتكون منها الركن المادي للجريمة بصفة عامة والسابق استعراضها (الركن المـــادي للجريمـــة الكاملـــة) الســـلوك

---

(١) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـــ ٨٦٣ : ٨٧ ، د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـــ ٤٢٦ .

الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية . ويمكن القول بصورة مبدئية أن إجرام الشريك يتميز ببعض الصفات الخاصة التي تميزه عن إجرام الفاعل وذلك سواء من حيث السلوك الإجرامي أم النتيجة الإجرامية أم العلاقة السببية .

أولاً : السلوك الإجرامي :

حدد المشرع الجنائي صور السلوك الإجرامي للشريك في المادة (٤٠ ع) والتي تنص على أنه " يعد شريكاً في الجريمة . (أولاً) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءً على هذا التحريض .(ثانياً) من أتفق مع غيره في ارتكاب الجريمة فوقعت بناءً على هذا الاتفاق .(ثالثاً) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شئ آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

وفقاً لهذا النص يتعين أن يتخذ نشاط الشريك أحد صور ثلاث : التحريض والمساعدة و الاتفاق دون الاعتداد بأي صورة أخرى ، وذلك على عكس السلوك الإجرامي للفاعل فلم يحدده المشرع بصورة معينة . وتكمن الحكمة من تحديد صور معينة لنشاط الشريك فى كون عمل الشريك في الأصل عمل تحضيري لا يعاقب عليه أصلاً ، لذا حرص المشرع على عدم تجريم أي عمل يصدر من الشريك إلا إذا كان له أهمية خاصة في ارتكاب

الجريمة ، من هنا تدخل المشرع وحدد لنا هذه الصــور الــثلاث لنشــاطه الإجرامي [١] .

التحريض :

يقصد بالتحريض كأحد صور الاشتراك " بث فكرة الجريمة فــي نفــس الجاني وتدعيمها حتى ينعقد العزم على ارتكابها [٢] " ولــم يحــدد المشــرع وسائل التحريض ، على عكس قانون العقوبات القديم لعام١٨٨٣ . حيث حدد في المادة (٦٣ ع) وسائل التحريض بأنها : الهدية أو الوعد أو الوعيــد أو المخادعة أو الدسيسة أو استعمال السلطة أو صولة على مرتكب الجريمــة . ويعني ذلك أن القاضي له سلطة تقديرية في استنتاج التحريض من أي وسيلة طالما ثبت لديه أن نشاطه هذا كان له أثر على وقــوع الجريمــة (رابطــة السببية) ويتخذ دائماً صورة إيجابية إذ لا يتصور أن يقع بصورة سلبية [٣].

ويستوي أن يكون الشريك هو الذي خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل ، أو أن دوره أقتصر على حث الفاعل على تنفيذها (فقد سبق للفاعل أن فكر في

---

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صــ ٤٢٥ : ٤٢٦ ؛ د. محمود طه ، مبــدأ الشخصــية ، المرجــع السابق ، صــ ٢٠٧ .

أنظر المادة (٦٠ ع. ف.) حددت صورتان فقط للاشتراك : التحريض والمســاعدة والمــؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات عام ١٩٥٧ لم يعتبر التحريض " أحد صور الاشتراك وقصر الاشتراك على الاتفاق والمساعدة " .

(٢) د. فتحى سرور ، المرجع السابق ، صــ ٥٤٤ ، د. يسر أنور ، المرجع الســابق ، صـــ ٤٢٧ ، د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صــ ٨١٢ ؛ د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صــ ٢٨٠ .

(٣) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صــ ٨١٣ ، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صــ ٦١٦ .

الجريمة ولكنه تردد فيها) وذلك بإضافة بواعث قوية جديدة لحملـه علـى التصميم وتنفيذ ما راوده من أفكار تتعلق بمشروع إجرامي [١] .

وما يميز التحريض هنا عن التحريض من قبل الفاعل المعنوي هـو أن الأول موجه إلى شخص مسئول ، على عكس الآخر فهـو شـخص غيـر مسئول [٢] .

ويشترط في التحريض كأحد صور الاشتراك أن يكون مباشر بمعنى أن يكون مستهدف حمل الجاني (المحُرض الفاعل) على ارتكاب جريمة محددة بالذات ، لذا لا يعد تحريضاً (أحد صور الاشتراك) التحـريض الـذي لا يستهدف ارتكاب جريمة محددة . فمثلاً من يسعى بالوقيعة بـين شخصـين فتمتلئ نفساهما بالحقد والكراهية والضغينة مما دفع أحدهما إلى قتل الآخـر ، في هذا المثال فإن هذا التحريض وإن تسبب في وقوع جريمة القتـل إلا أن المحرض لا يسأل عن اشتراك في جريمة القتل ، و ذلك لأن الحقد والكراهية غير معاقب عليهما قانوناً [٣] وإن كان هذا لا يحول دون تـدخل المشـرع ويجرم مثل هذا التحريض غير المباشر وذلك بنص خاص ، وهو ما نلمسه في بعض النصوص الجنائية في التشريع المصري وذلك على سبيل الاستثناء.

والأصل أن يكون التحريض خاصا أي موجهاً على فرد معين أو إلى أفراد معينين بالذات (وهو ما أشارت إليه المادة ٤٠ ع) ويترتب على ذلـك

---

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـ ٤٢٧ ، د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ٢٨٠ .

(٢) د. عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٥ .

(٣) Stefani , Levasseur et Boulac , op. cit. , P. 234

د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨١٦ ، د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ٢٨١ ، د. سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٦١٧ .

أنه إذا كان التحريض موجه إلى العامة ألى أشخاص غير محدودين بالذات لا يعد أحد صور الاشتراك إلا أن ذلك لا يحول دون اعتبـــاره أحـــد صـــور الاشتراك متى تدخل المشرع وجرم هذه الصورة بنص خاص ، وهـــو مـــا أشارت إليه المادة (١٧١ ع) . ويتسم التحريض العام كـــي يكـــون مجرمـــاً باعتباره أحد صور الاشتراك بجانب النص عليه قانونـــاً أن يـــتم بصـــورة علانية وأن يتعلق بالجنايات أو الجنح دون المخالفات [(١)] . وإذا كان يشـــترط كقاعدة عامة للعقاب على التحريض بأن ينجم عنه وقوع الجريمة المحرض عليها سواء بصورة تامة أم ناقصة علـــى النحـــو الـــذي سنوضـــحه لـــدى استعراضنا للنتيجة الإجرامية إلا أنه استثناء قد يتدخل المشرع ويعاقب على مجرد التحريض ولو لم يتبع بأثر (وقوع الجريمة) في هذه الحالة لا يعتبـــر التحريض أحد صور الاشتراك وإنما يعتبر جريمة مستقلة [(٢)] . ومن الأمثلة على ذلك المادة (٩٥ع) بشأن التحريض على ارتكاب الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر ، وما نصـــت عليه المادة (١٧٢ع) بشأن التحريض مباشرة على ارتكاب جنايات القتـــل أو النهب أو الحرق أو الجنايات المخلة بأمن الحكومة ولم يترتب على التحريض أي نتيجة .

تطبيقات القضاء المصرى :

إن المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى تعرف الإشتراك فى الجريمة

---

(١) د. فتحى سرور ، المرجع السابق ، صـــ ٦٣١ ، د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـــ ٤٢٩ .

(٢) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـــ ٨١٢ .

لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، و كل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على إرتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على إتفاقه على إرتكابها مع غيره أياً كان و مهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها . يستوى فى هذا كله أن يكون إتصاله بالفاعل قريباً و مباشراً أو بعيداً و بالواسطة . إذ المدار فى ذلك - كما هو ظاهر النص - على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها . و الشريك إنما يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الإشتراك الذى إرتكبه و من قصده منه و من الجريمة التى وقعت بناء على إشتراكه ، فهو على الأصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها . و إذن فمتى وقع فعل الإشتراك فى الجريمة - كما هو معرف به فى القانون - فلا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة إنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له .

[الطعن رقم٢٣٧ - لسنة ١٦ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٣ / ١٩٤٦ - مكتب فني ٧ ع]

الأصل فى القانون أن الإشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض أو الإتفاق سابقاً على وقوعها ، و أن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها ، و أن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الإشتراك . يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة .

[الطعن رقم١٠٢ - لسنة ٣٧ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٣ / ١٩٦٧

- مكتب فني ١٨]

إن المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى تعرف الإشتراك فى الجريمة لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، و كل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً بناء علــى تحريضــه علــى إرتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على إتفاقه على إرتكابها مع غيره أياً كان و مهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها ، يستوى فى هذا كله أن يكون إتصاله بالفاعل قريباً و مباشراً أو بعيداً و بالواسطة ، إذ المدار فى ذلك - كما هو ظاهر الــنص - علــى علاقة المتهم بذات الفعل المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها .

الأصل أن الشريك يستمد صفته من فعل الإشتراك الذى إرتكبــه و من قصده منه و من الجريمة التى وقعت بناء على إشــتراكه ، فهــو علــى الأصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها ، و إذن فمتــى وقــع فعــل الإشتراك فى الجريمة - كما هو معرف به فى القانون - فلا يصح القــول بعدم العقاب بمقولة إنه لم يقع مع هذا الفاعل أو ذاك ، بل وقع مع شريك له أو مع غيره من الفاعلين .

الإشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحــريض أو الإتفــاق سابقاً على وقوعها أو كانت المساعدة سابقة أو معاصرة لها ، و كان وقــوع الجريمة ثمرة لهذا الإشتراك .

[الطعن رقم٢٢٣ - لسنــــــة ٣٩ق - تــاريخ الجلســة ٢٨ / ٠٤ /

١٩٦٩ – مكتب فني ٢٠] .

يؤخذ من نص المادتين ٣٩ و ٤٠ من قانون العقوبات أنه – لتبين الحد الفاصل بين الفاعل الأصلى و الشريك فى جريمة تعدد فيهـا المتهمـون – ينظر إلى الأعمال التى إقترفها كل منهم ، فإن كانت هذه الأعمال داخلة مادياً فى تنفيذ الجريمة التى حدثت عد مقترفها فاعلاً أصلياً ، أما إذا كانـت تلـك الأعمال غير داخلة فى تنفيذ الجريمة إعتبر مقترفها شريكاً فقط إذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض أو الإتفاق أو المساعدة بالقيود المدونة بالمـادة ٤٠ عقوبات .

يجب على المحكمة فى حق من تريد إعتباره فـاعلاً أصـلياً فـى جريمة القتل العمد أن تبين أنه قد إقترف فى الواقع فعلاً مادياً مـن الأفعـال المادية الداخلة فى تكوين الجريمة و إلا فإنه قد لا يكون إلا مجرد شريك .

فإذا إتهم متهمان بأن كلاً منهما أطلق عياراً نارياً على المجنى عليه و أثبت الكشف الطبى أن الوفاة حصلت من مقذوف واحـد و لـم يتبـين أى مقذوف من الإثنين هو الذى تسبب عنه القتل فمن التحكم و تجاوز حد القانون إعتبارهما فاعلين أصليين لمجرد أنهما كانا معاً ، و أن كلاً منهمـا أطلـق عياراً نارياً ، و أنهما كانا مصرين على إرتكاب الجريمة ، و إنمـا القـدر المتيقن فى هذه الحالة فى حق كل من المتهمين هو أنه إتفق مع زميله علـى إرتكاب الجريمة و صمم كلاهما على تنفيذها فيتعين إعتبار كل منهما شريكاً لا فاعلاً أصلياً .

[الطعن رقم٣٦٥ – لسنـــــة ٤٨ق – تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠١ / ١٩٣١ – مكتب فني ٢ ع]

الاتفاق :

يقصد بالاتفاق مجرد بيات النية بين شخصين أو أكثر علـــى ارتكـــاب الجريمة [١] . وقد عرفته محكمة النقض بأنه " اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه،ويتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال محسوسة يمكن الاستدلال عليها " [٢].

ويفترض الاتفاق عرضاً من أحد الطـــرفين صـــادفه قبـــول الطـــرف الآخر،فإذا وقعت الجريمة من أحدهما عد فاعلاً واعتبر الآخر شـــريكاً لـــه بالاتفاق . والاتفاق وإن كان جوهره حالة نفسية إلا أنه يتخذ مظهـــراً ماديـــاً يستمده من وسائل التعبير عن الإرادة ، والتي لا يتعدى كونها قولا أو كتابة أو إشارة [٣] .

والأصل أن الاتفاق باعتباره أحد صور الاشتراك لا عقاب عليـــه إلا إذا نجم عنه وقوع الجريمة ، إلا أنه أحياناً يجرم المشرع على سبيل الاســـتثناء

---

(١) د. محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية ، دار النهضـــة العربيـــة ، ١٩٨٣ ، صـــ ٩٧ ، د. مصطفى عبد اللطيف ، المرجع السابق ، صـــ ٦٥ .

(٢) نقض ١٩٦٠/٢/١ ، م. أ. ن. ، س ١١ ، صـــ ١١٢ ، رقم ٢٢ .

(٣) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـــ ٤٢٣ ، د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـــ ٣٢٦ .

مجرد الاتفاق الجنائي ولو لم ينجم عنه جريمة وهو ما نصت عليه المادتين(٩٦،٤٨ع).

ويختلف الاتفاق عن التحريض في كونه إرادة المحرض تعلو عن إرادة من يحرض باعتباره غالباً صاحب فكرة الجريمة،وهو الذي يبذل جهداً لإقناع المحرَّض وخلق التصميم على ارتكاب الجريمة لديه،وذلك على عكس الاتفاق فإرادة المتفقين تتعادل من حيث الأهمية فكل منهم توجد فكرة الجريمة لديه،وإن كان أحدهما قد عبر عنها أولاً فإنها تلاقي قبولاً فورياً من الآخر [١].

كما يختلف الاتفاق عن التوافق على أساس أن التوافق يعني مجرد اتجاه الإرادات نحو موضوع واحد دون أن تتلاقى، وهو ما يعبر عنه توارد الخواطر . وقد عرفته محكمة النقض بأنه " توارد خواطر المتهمين على الإجرام واتجاهها ذاتياً نحو الجريمة فينطبق على كل من أنضم إلى معركة وقت علمه بحصولها " [٢] وهو بذلك يختلف عن الاتفاق لأنه يعني تلاقي إرادة المتفقين عند موضوع واحد . وهو ما يعبر عنه باتحاد الإرادة ، فضلاً عن أن الاتفاق أحد صور النشاط الإجرامي للمساهمة التبعية،على عكس التوافق فيتعلق بنشاط الفاعل للجريمة لا الشريك [٣]وعليه عليه إذا تواردت خواطر جماعة على قتل غريمهم لدى رؤيته فابتدره بعضهم بالقتل قبل أن

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٣٧١ .

(٢) نقض ١٩١٢/١٢/٧ ، المجموعة الرسمية ، س ١٤ ، رقم ٣٠ .

(٣) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، صـ ٣٥٩ : ٣٦٠ .

تتاح للآخرين فرصة الاعتداء عليه سئل مرتكب القتل باعتباره فاعلً،وامتنع عقاب الآخرين بوصفهم شركاء على أساس أن إراداتهم إتجهت إلـــى القتـــل فرادى ولكنها لم تتحد إي أنها لم تتفق فيما بينها على القتل [١] وقــد اعتــد المشرع المصري بالتوافق على سبيل الاستثناء في جرائم الضرب أو الجرح (م٢٤٢،٢٤١ع) [٢] .

والغالب لا يتحقق الاشتراك بالاتفاق وحده إذ يصحبه غالباً تحريض أو مساعدة .وهذا يفسر لنا اختصار قانون العقوبات القديم لعام ١٨٨٣ صـــور الاشتراك على التحريض والمساعدة دون الاتفاق ، إلا أنه نظـــراً لتصـــور حدوث الاشتراك أحياناً بطريق الاتفاق وحده ، فقد نصت عليه المادة (٤٠ع) من القانون الحالي [٣] . وقد ورد في تعليقات الحقانية علـــى المـــادة (٤٠ع) تعليل إضافتها للاتفاق كأحد صور الاشتراك أنها لم تكن تتكلم عن حالة مـــا إذا اتفق الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ولم يكن أحـــدهما محرضـــاً للآخر ، ولكن ارتكب أحدهما هذه الجريمة بوجه الصدفة كما لو اتفق زيـــد وعمرو على قتل بكر وسارا في الطريق حاملين نبوتين لهذا القصد فتقابلا به في الطريق فضربه زيد ضربة فكانت القاضية ، فالظاهر أن عمرو لا يعاقب

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـــ ٤٢٤ .

(٢) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، صـــ ٣٦١ .

(٣) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـــ ٣٢٦ : ٣٢٧ .

وفقاً للقانون البلجيكي (وهذا النقص وجـد أيضـاً فـي قـانون العقوبـات المصري) . (١)

تطبيقات القضاء المصرى :

يتوافر الإشتراك فى جريمة السرقة بطريق الإتفاق متـى إتحـدت إرادة الشريك مع باقى المتهمين على إرتكاب تلك الجريمة و وقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق . و لما كان الحكم قد عرض فى مقام إستخلاصه لمـا ثبت فى حق كل من المتهمين إلى أن دور الطاعن لا يخرج عن أنه إتفق مع باقى المتهمين سواء فى المرة الأولى أو الثانية على سرقة المجنى عليها فقط دون إلحاق أى أذى بها ثم أورد الحكم : " و حيث أن المتهم الأول " الطاعن " إنحصرت مسئوليته على ما سلف فى الإشتراك مع المتهمين فـى سـرقة المجنى عليها بالتحريض على إقتراف الإثم مما يتعين قصر عقابه على مـا إقترف " ، منتهياً فى التكييف القانونى للواقعة إلى أنه إرتكب مع المتهمـين الثلاثة الآخرين جناية السرقة المنطبقة على المواد ٣١٦ و ٤٠ و ٤١ مـن قانون العقوبات ، و لما كان البين من مراجعة مدونات الحكم إنها جرت على أن الطاعن إتفق مع غيره من المتهمين فى الدعوى على إرتكـاب جريمـة سرقة المجنى عليها – و هى خالة والدته – و إنه رافقهم فى المرتين اللتـين توجهوا فيهما إلى منزلها و إن شيئاً لم يتم فى المرة الأولى و أنه فى المـرة الثانية إنصرف قبل وقوع الجريمة فإن الحكم يكون قد دلل على قيـام هـذا الإشتراك من ظروف الدعوى و ملابساتها تدليلاً سائغاً .

[الطعن رقم٣٠٩ – لسنـة ٤٢ق – تـاريخ الجلسـة ٠٨ / ٠٥ /

---

(١) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، صـ ٣٥٥ .

١٩٧٢ - مكتب فني ٢٣]

من المقرر أنه متى دان الحكم المتهمين فى جريمة الإشتراك فـــى القتل بطريقى الإتفاق و المساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك و طريقته و أن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها و يكشف عن قيامها و ذلك من واقع الدعوى و ظروفها . فإذا كان ما أورده الحكم و إن كان يدل على التوافق بين المتهمين لا يفيد الإتفاق كطريق من طرق الإشتراك لأنه لا يكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر بل يشترط فى ذلك أن تتحد النيـــة علـــى إرتكاب الفعل المتفق عليه ، الأمر الذى لم يدلل الحكم على توافره بل نفاه فى صراحة كما لم يثبت فى حق الطاعنين توافر الإشتراك بأى طريق آخر حدده القانون . و كان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القـــانون تضـــامناً بـــين المتهمين فى المسئولية الجنائية بل يجعل كلا منهم مسئولاً عن نتيجة فعلـــه الذى إرتكبه . و كان الحكم من جهة أخرى لم يثبت فى حق المتهمين أنهـــم ساهموا فى قتل جميع المجنى عليهم ، فإنه بذلك يكون مشوباً بالقصور ممـــا يستوجب نقضه .

[الطعن رقم ٤٨٠ - لسنـــــة ٣٤ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٦٤ - مكتب فني ١٥]

من المقرر أن عدم قيام ظرف سبق الإصرار لدى المتهمين لا ينفى قيام الإتفاق بينهما، إذ الإتفاق على إرتكاب الجريمة لا يقتض فى الواقع أكثر من تقابل إرادة المشتركين و لا يشترط لتوافره مضى وقت معين ، و مـــن

الجائز عقلاً و قانوناً أن تقع الجريمة بعد الإتفاق عليها مباشـــرة أو لحظـــة تنفيذها تحقيقاً لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة ، أى أن يكون كل منهم قد قصد قصد الآخر فى إيقاع الجريمة المعينة و أسهم فعلاً بدور فـــى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة . و من ثـــم فـــلا تعارض بين إنتفاء سبق الإصرار و ثبوت إتفاق المتهمـــين علـــى ضـــرب المجنى عليه و مساهمتهم فى الإعتداء عليه مما مقتضاه مساءلة كـــل مـــنهم بإعتباره فاعلاً أصلياً عن النتيجة التى وقعت تنفيذاً لهذا الإتفاق مـــن غيـــر حاجة إلى تقص محدث الإصابة التى نشأت عنها العاهة . و إذ كان ما تقدم كذلك ، و كان الأمر المطعون فيه لم يعرض لقيام الإتفاق إو إنتفائـــه بـــين المطعون ضده الأول و والده - الذى قضى بإنقضاء الدعوى الجنائية بوفاته - على إرتكاب جريمة ضرب المجنى عليه الذى تخلفت لديه عاهة مستديمة ، فإنه يكون مشوباً بالقصور .

[الطعن رقم٣٥٦ - لسنـــــــة ٤٤ق - تـــاريخ الجلســة ١٧ / ٠٦ / ١٩٧٤ - مكتب فني ٢٥]

إن الإشتراك بالإتفاق يقتضى أن تتحد نية الشركاء علـــى إرتكـــاب الفعل المتفق عليه . و هذه النية إما أن يقوم عليها الدليل المباشر ، و إما أن تستخلص من وقائع الدعوى إذا كان فى تلك الوقائع ما يساعد على الإعتقـــاد بوجودها . فإذا كان إكتفى الحكم بإثبات أن شخصاً ذهب مع إثنـــين لمقابلـــة المجنى عليه يوم الحادثة و إجتمعوا به و تناولوا مسكراً بمنزل هذا الشخص ثم خرجوا جميعاً فى عربة إلى حيث نزل ذلك الإثنان و ذهبا مـــع المجنـــى عليه و إرتكبا جريمتهما فى حارة كانا أفهماه أن بها منزلاً للدعارة توافقـــوا

على الذهاب إليه ، فهذا لا يكفى وحده فى إثبات إشتراك ذلك الشخص فـــى الجريمة المرتكبة ، بل لابد من إثبات أن هذا الشخص لم يصاحب زميليه إلا لأنه متفق معهما على إرتكاب الجريمة و أن نيته كانت موافقة لنيتهمـــا فـــى إرتكابها .

[الطعن رقم٥٧٧ – لسنـــــــة ٤ق – تاريخ الجلسة ١٩ / ٠٢ / ١٩٣٤ – مكتب فني ٣ ع]

من المقرر أن الإشتراك بالإتفاق إنما يتحقق من إتحاد نية أطرافــه على إرتكاب الفعل المتفق عليه . و هذه النية أمــر داخلـــى لا يقـــع تحـــت الحواس و لا تظهر بعلامات خارجية . و إذ كان القاضى الجنائى – فيما عدا الأحوال الإستثنافية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة – حراً فى أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء فإن له – إذا لم يقم على الإشـــتراك دليـــل مباشر من إعتراف أو شهادة شهود أو غيره – أن يســـتدل عليـــه بطريـــق الإستنتاج من القرائن التى تقوم لديه كما له أن يستنتج حصوله من فعل لاحق للجريمة يشهد به . فمتى كان الحكم قد إستدل على أن الطاعن كـــان علـــى إتفاق سابق مع المتهم الأول على نقل الحديد المختلس بالسيارة قيادتـــه مـــن مخزن الشركة إلى مخزن المتهم الثالث ، و إلى أنه نفاذاً لهذا الإتفاق قام بنقل الحديد معه من مخازن الشركة رغم إعتراض خفير المخزن لهما و تم نقلها إلى مخزن المتهم الثالث الذى لم يكن ضمن خط سير السيارة المصرح لها به و ما أثبتته تحريات الشرطة من تصرفهما فى الحديد بالبيع إلى المتهم الثالث ، و كان مأأورده الحكم سائغاً فى المنطق و يتوفر به الإشـــتراك بطريقـــى

الإتفاق و المساعدة فى جريمة الإختلاس على ماهو معرف به فى القانون ، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون فى غير محله .

[الطعن رقم٩٥ – لسنـــــة ٤٢ق – تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٣ / ١٩٧٢ – مكتب فني ٢٣]

المساعدة :

يقصد بالمساعدة " المعاونة على ارتكاب الجريمة دون تدخل فعلي فـــي تنفيذها " [١] وقد عرفت المادة (٤٠/٣ع) الاشتراك بالمســـاعدة بأنـــه " مـــن أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شئ آخر مما استعمل فـــي ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى فـــي الأعمـــال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها " كما عرفته محكمة النقض بأنـــه " يتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوب مع فعلـــه ويتحقـــق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الـــذي جعلـــه الشـــارع مناطـــاً لعقـــاب الشريك " [٢].

ولم يشترط المشرع (م ٤٠ع) أن تتم المســـاعدة بأســـلوب أو بوســـيلة معينة ، إذا يمكن أن تتحقق بتقديم وسائل معنوية كتقديم مجرد تعليمـــات أو خدمات شخصية سواء بالقول أم بالكتابة أم بتقديم وسائل مادية كتقديم أدوات

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـــ ٤٣٢ .

(٢) نقض ١٩٦٩/١/١٣ ، م. أ. ن. ، س ٢٠ ، صـــ ١٠٨ ، رقم ٢٤ .

كأسلحة أو آلات أو غيرها مما يستعمله الفاعل في تنفيذ الجريمة ، أو بتقديم عقار كمن يقدم مسكنه لترتكب فيه مثلاً جريمة حبس بدون وجه حق [١].

ويغلب على المساعدة وقوعها قبل ارتكاب الجريمة ، ولا يثور خلاف بصدد اعتبارها أحد صور الاشتراك في الجريمة طالما كانت ذات علاقة سببية بوقوع الجريمة من قبل الفاعل الذي تم مساعدته . كما يتصور وقوعها بصورة معاصرة للجريمة ، وإن كانت هذه الصورة محل جدل حول تكيفها إذ يعتبر البعض مرتكبها فاعلاً لوجوده على مسرح الجريمة على النحو السابق إيضاحه كما يتصور أن تقع بعد ارتكاب الجريمة [٢] .

وإذا كان التحريض أو الاتفاق لا يتصور وقوعهما إلا بصورة إيجابية دون أن يتصور وقوعهما بصورة سلبية ، فإن المساعدة وإن كان يغلب عليها أن تحدث بصورة إيجابية إلا أنه يتصور وقوعها بصورة سلبية أي بطريق الامتناع [٣] .

---

(١) Garcon , op. cit., l`arret 60 , no 215 .
د. يسر انور ، المرجع السابق ، صـ ٤٣٢ : ٤٣٣ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨٢٦ : ٨٢٧ .

(٢) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ٣٣١ ، د. أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ٢٨٥ : ٢٨٦ .

(٣) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٤٧ : ٣٤٨ ، د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٢٩ : ٤٣٠ ، د. يسر انور ، المرجع السابق ، صـ ٤٣٣ ، د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨١٠ ، د. عثمان الهمشرى ، المرجع السابق ، صـ ٨٦ : ٨٨ .

وإن كان بعض الفقه لا يقر ذلك إذ يقصرونها على الصورة الإيجابية دون السلبية [١] وهو ما عبرت عنه محكمة النقض " أنه لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ، ولا ينتج أبداً من أعمال سلبية " [٢] وفقاً لهذا الاتجاه فإن من يشاهد لصا يتسلل إلى منزل لسرقته فيمتنع عمدا عن ضبطه ودفع الجريمة مع قدرته على ذلك ، أو يمتنع عن التبليغ عن من يعلم أنها لا بد واقعة يعتبر شريكا في الجريمة في أي من الحالتين . [٣] وهو مالا نؤيده خاصة وأن المادة (٤٠ع) لا يتطلب الاشتراك بفعل إيجابي [٤] فضلا عن أن هذا الاتجاه يترتب عليه نتائج خطيرة حيث يفلت بعض الجناة من العقاب وهو ما أوضحته محكمة الجنايات (استئناف مصر) من أن "المأمور الذي قدم إلى أحد الأعيان مجموعة من المتهمين بالسرقة ، فقام رجال العين بضربهم وحبسهم حتى اعترفوا بالسرقة بحضور المأمور ، فإنه لا يعتبر شريكا في جريمة الضرب ، كما أنه لا يعتبر أمرا من المأمور بالتعذيب" [٥] ومن ثم فالمساعدة تتصور أن يتم بصورة سلبية بشرط أن يكون هناك إلتزام يقع على عاتق الممتنع بارتكاب فعل معين فامتنع

---

(١) أ. على بدوى ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٥ : ٢٧٦ ، د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣١١ ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، صـ ٤٦١ ،
Garroud , Op. cit., Part 3 , P. 26 .
(٢) نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ ، مج. الق. الق. ، جـ ٦ ، ص ٧١٩ ، رقم ٥٨٣ .
(٣) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ٣١٧ .
(٤) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨٠٨ .
(٥) استئناف مصر ، ١٩٠٢/٥/١٠ ، مجلة الحقوق ، س ١٧ ، صـ ١٠٦ .

عن إتيانه مما سهل للغير ارتكاب جريمة . [١] ومن الأمثلة على ذلك الخادم الذي يترك باباً مفتوحا لتسهيل سرقة علم أنها ستقع ويرغب في وقوعهـا . وكذلك الشرطي الذي يشاهد شخصا يشرع في سرقة مسكن إلا أنه يمتنع عن القبض عليه رغم إمكانه ذلك . في هذين المثـالين يعتبـر الخـادم ورجـل الشرطة شريكا بالمساعدة في جريمة السرقة ، ودون أن يعتبـر الشـخص العادي الذي يشاهد شخصا يشرع في قتل آخر ويمتنع عن الإمساك به أو أن يحول بينه و بين ارتكابه لجريمته شريكا بالمساعدة ، وذلك لعدم وجود إلتزام قانوني يقع على عاتق الشخص العادي بالتدخل للحيلولـة دون وقـوع مـا يشاهده من جرائم بدء في تنفيذها . [٢]

تطبيقات القضاء المصرى :

إذا كان المتهم قد قدم إلى المحاكمة بتهمة أنه و آخر شرعا فى القتل بأن أطلق كل منهما عياراً نارياً على من كانا يقصدان قتله ثم تبينت المحكمة من التحقيق الذى أجرته أنه لم يطلق عياراً ما فعدته شريكاً للآخر بالإتفاق و التحريض على أساس ما تضمنه الوصف الأصلى من أن إطلاق العيـارين كان بناء على إتفاق سابق بين المتهمين ، فهذا الذى أجرته لا يعدو أن يكون تعديلاً لوصف التهمة لا للتهمة ذاتها ، إذ هى لم تزد شـيئاً علـى الواقعـة المعروضة عليها بل إنها إستبعدت جزءاً منها لعدم ثبوته ، و هذا من حقهـا أن تجريه فى الحكم بالإدانة دون أن تلفت الدفاع .

---

(١) د. يسر انور ، المرجع السابق ، صـ ٤٣٣ ، د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـ ٤٣٧ : ٤٣٨

(٢) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ٣١٨ .

[الطعن رقم٨٠ – لسنـــــــة ١٦ق – تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠١ / ١٩٤٦ – مكتب فني ٧ ع]

ثانياً : النتيجة الإجرامية :-

تتمثل النتيجة الإجرامية لفعل الاشتراك في جريمة الفاعل الأصلي التي كانت محل تحريض أو اتفاق أو مساعدة الشريك للفاعل أيـا كـان نوعهـا (جناية- جنحة - مخالفة) .كلية من سلوك ونتيجة وعلاقة السببية وذلـك بالنسبة للجرائم ذات النتيجة، وتنحصر في الجرائم الشكلية علـى السـلوك الإجرامي للفاعل في الجريمة . ولا يلزم أن تقع الجريمة التامة بل تتحقـق النتيجة ولو كان الفاعل الأصلي مجرد شروع في جريمة [1] ويشـترط أن تكون جريمة الفاعل الأصلي معاقبا عليها حتى تتم محاكمة الشريك ، وعليه إذا كانت جريمة الفاعل الأصلي غير معاقب عليها كالشروع في الجنح التي لم يرد بشأن تجريمها نص خاص أو الجرائم التامة مثل الانتحار ، أو تلـك التي تعذر إقامة الدعوى الجنائية عنها ضد الفاعل لسقوطها بالتقادم أو صدور عفو عن الجريمة ، أو صدر قانون جديد يجعلها مباحة في هـذه الحـالات جميعها لا تتحقق النتيجة الإجرامية لجريمة الشريك ، ومن ثم لا يعاقب على سلوكه الإجرامي [2] .

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٣٧٦ ، د. محمود طه ، شخصية المرجع السـابق ، صـــ ٢١٠ .

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـ ٤٣٥ .

وقد علق المشرع المصري عقاب الشريك على وقوع جريمـــة الفاعـــل وذلك في المادة (٤٠ع) التي عرفت الشريك بأنه كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحـــريض . وبأنه كل من إتفق مع غيره علي ارتكاب الجريمة فوقعت بناء علـــي هـــذا الاتفاق ، و بأنه من أمد الفاعل بشئ مما استعمله في ارتكاب الجريمة مـــع علمه بها .

و لا يختلف مفهوم النتيجة الإجرامية للشريك عن مفهومها لدي الشـــريك فجريمة الفاعل الأصلي بمثابة الأثر المادي الذي يعتد به القـــانون بالنســـبة لسلوك الشريك . ويعني ذلك انه لا وجود لجرائم شكلية بالنســـبة للشـــريك وكذلك للفاعل المعنوي ، علي عكس الفاعل الأصلي ، وذلك إلا ما اســـتثنى بنص خاص كما في العقاب علي مجرد الاتفاق الجنائي والتحـــريض غيـــر المتبوع بأثر [1] . ويثير اشتراط تحقق جريمة الفاعل الأصـــلي باعتبارهـــا أحد عناصر الركن المادي لجريمة الشريك (النتيجة الإجرامية) سواء فـــي الجرائم ذات النتيجة أم الجرائم الشكلية عدة تساؤلات :-

أولا : مدى تصور الاشتراك في الشروع :

فمثلا إذا بذل الشريك كل جهده لتحريض الفاعـــل أو الاتفـــاق معـــه أو مساعدته على تنفيذ الجريمة ، غير أن الفاعل امتنع عن تنفيـــذها لســـبب لا دخل لإرادة الشريك فيه نكون أمام اشتراك خائب أو بمعنى آخر شروع فـــي

---

(١) د. محمد عبد الله ، فى جرائم النشر ، رسالة ، القاهرة ، دار النشر للجامعـــات المصـــرية ، ١٩٥١ ، صـــ ٤٤٤ .

اشتراك . ورغم أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى إرادة الفاعل ورغم إرادة الشريك ، إلا أنه لا يعاقب على سلوكه هذا وذلك وفقاً للقواعد العامة فالشروع لا يكون إلا في جريمة ولا يكتسب الاشتراك الصفة الإجرامية إلا من ارتكاب الفاعل فعلا معاقب عليه ، وذلك إلا إذا شكل ما وقع من الفاعل والشريك جريمة أخرى مستقلة كأن يكون الشريك قد سلم الفاعل سلاحا ناريا لاستخدامه في القتل ، وكان هذا السلاح غير مرخص ، عندئذ رغم عدم حدوث القتل وعدول الفاعل بإرادته عن تنفيذ الجريمة ، في هذه الحالة يعاقب كل منهما عن جريمة إحراز سلاح دون ترخيص . [١]

ثانيا : مدى تصور الاشتراك في الاشتراك :

فمثلا إذا اتجه نشاط الشريك إلى حمل شخص ثاني على أن يأتي نشاطا يقوم به الاشتراك في الجريمة ، وتقع الجريمة (جريمة الفاعل الأصلي) كنتيجة مباشرة لنشاط الشريك الثاني الذي توسط في العلاقة بين الشريك الأول والفاعل ، فالجريمة نتيجة ثانية لنشاط الشريك الأول ، أما نتيجته الأولى فهي نشاط الشريك الأول . في هذا المثال هل يعاقب الشريك الأول عن جريمة الفاعل باعتبارها نتيجة ثانية (نشاط للشريك الثاني) ؟ ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم تصور الاشتراك في الاشتراك ، فالعلاقة ينبغي أن تكون مباشرة بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل الأصلي وهو ما

---

(١) Garcon , op. cit. ,l` arret , 60 , no. 273 .

د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـ ٤٧٣ : ٤٧٥ ، د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨٣١ : ٨٣٤ .

لا يتوافر في هذه الواقعة . ويستفاد ذلك من نص المادة (٤٠ع) لأنها تنص على عقاب من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، وكذلك من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة ، وأيضا من ساعد على ارتكابها [١] .

بينما يرى البعض الآخر وهو ما نرجحه تصور الاشتراك في الاشتراك وذلك على أساس أن القانون لم يشترط العلاقة المباشرة بين الشريك والفاعل ، وأن كل ما تقتضيه القواعد العامة أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة . ومما لا شك فيه أن هذه العلاقة متوافرة في هذا المثال إذ لولا نشاط الشريك الأول ما صدر نشاط الشريك الثاني وما ارتكب الفاعل جريمته [٢] .

وأخذت بهذا الاتجاه محكمة النقض في العديد من أحكامها حيث قضت بأن المادة (٤٠) من قانون العقوبات التي تعرف الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجبه أن تكون قد وقعت بناء على تحريض على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها . ويستوي

---

(١) Garcon , op. cit., , l` arret , 60 , no 276 .

(٢)Garroud , op. cit., Part 3 , P. 129 ; Merle et vitue , op. cit., P. 537.=

= د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٠٩ ، د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٣٢ .

في هذا كله أن يكون اتصـــاله بالفاعـل قريبـا و مباشـراً ، أم بعيـدا أم بالواسطة " . (١)

تطبيقات القضاء المصرى :

إن المادة ٤٠ من قانون العقوبات لا توجب لعقاب الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل الأصلى للجريمة ، بل إن كل ما توجبه أن تقـع الجريمة بناء على تحريضه على إرتكاب الفعل المكون لها أو بناء على إتفاقه مع غيره على إرتكابها أياً كان ذلك الغير و مهما كانت صفته ، إذ الشـريك إنما هو فى الواقع شريك فى الجريمة يستمد صفته من فعل الإشتراك الـذى إرتكبه و من قصده منه و من الجريمة التى وقعت بناء على إشتراكه .

[الطعن رقم٥٠٧ – لسنـــة ٢١ق – تاريخ الجلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٥١ – مكتب فني ٣]

ثالثا : مدى تأثير عدول الشريك عن مساءلته عن جريمة الفاعل الأصلي ؟

فمثلا إذ عدل الشريك عن غرضه الإجرامي ، إلا أن الفاعل لم يحفـل بعدول الشريك ومضى في ارتكاب جريمته ، فهل يسأل الشريك عن جريمة الفاعل أم لا ؟ تتوقف الإجابة على هذا التساؤل على مـدى تـأثير عـدول الشريك هذا على ركن الاشتراك ، فإذا استطاع بعدوله هذا أن يحـول دون توافر ركن الاشتراك فلا يسأل الشريك عن جريمة الفاعل في هذه الحالة فمن أمد آخر بسلاح لينفذ به جريمته ، ثم استطاع بعد عدولـه أن يسـترد هـذا السلاح أو يعدمه أو يجعله غير صالح للاستعمال في تنفيذ الجريمة . فـي هذه الحالة لا يسأل الشريك عن جريمة الفاعل لأن الشـريك هنـا أجهـض

---

(١) نقض ١٨/٥/١٩٤٦ ، مج. القـ. القـ. ، جـ ٧ ، صـ ١١٠ ، رقم ١١٦ .

نشاطه الإجرامي (المساعدة) وما تنفيذ الفاعل لجريمته إلا بوسائل أخرى غير تلك التي سبق أن ساعده بها الشريك . بينما إذا كان عدول الشريك لا يعدم أحد ركني الاشتراك فيسأل عن جريمة الفاعل رغم عدوله هذا . فمثلا لو حرض بكر عمرو على قتل زيد فتأثر عمرو بهذا التحريض وإتجه إلى قتل زيد ، وفي هذه الأثناء عدل بكر عن تحريضه هذا ، وأخذ يحاول ثني عمرو عن قتله لزيد إلى أنه فشل في ذلك ، فهو يسأل عن جريمة عمرو لأنه هو الذي ولد الفكرة الإجرامية لديه فقتل زيد أو على الأقل هو الذي قواها وحركها من مكمنها و شجعه على الأقدام عليه [1].

علاقة السببية :

كي يعاقب الشريك عن جريمة الفاعل يشترط توافر علاقة السببية بين سلوكه (الاتفاق أو التحريض أو المساعدة) وبين النتيجة الإجرامية (جريمة الفاعل) . ولا تختلف قواعد السببية هنا عما سبق استعراضه لدى تناولها في الركن المادي للجريمة الكاملة لذا يخيل إليها وكل ما بينهما من اختلاف أن علاقة السببية لابد من توافرها في جميع حالات مساءلة الشريك عن جريمة الفاعل الأصلي ، على عكس الجريمة العادية إذ لا محل لاشتراط علاقة السببية في الجرائم الشكلية ، وما ذلك إلا لعدم وجود جرائم شكلية

---

(١) Garroud , op. cit., , Part 3 , P. 48 .
أ. على بدوى ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٣ ، د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٠٨ ، م. محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، صـ ٢٩٠ .

بالنسبة للشريك ، فجريمة الفاعل الأصلي ولو كانت شكلية تمثل النتيجة الإجرامية لجريمة الشريك [١] .

وقد حرص المشرع المصري على تطلب هذه العلاقة في المادة (٤٠ع) فعندما تحدث عن صور الاشتراك من تحريض ومساعدة واتفاق اشترط أن يترتب عليه وقوع جريمة .

ثانياً : الركن المعنوي

لا يكتفي كي يعتبر الشخص شريكا أن يصدر منه أفعال الاشتراك ، وأن يرتكب الفاعل جريمته بناء على ذلك ، وإنما لا بد أن يكون الشخص عالما بماهية فعله وما يترتب عليه من نتائج وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة الإجرامية . وهو ما يعرف بقصد الاشتراك ، والذي يمثل الركن المعنوي للاشتراك . وهو بذلك يتفق مع القصد الجنائي لدى الفاعل من حيث عناصر القصد : العلم والإرادة [٢] .

ويشترط أن ينصب قصد الاشتراك على جريمة أو جرائم معينة ، فإذا لم يثبت الاشتراك في جريمة أو جرائم محددة فلا يسأل عنها لانتفاء القصد الجنائي لدى الشريك . وتعيين الجريمة يختلف عن تعيين المجني عليه أو تحديد وسيلة الجريمة أو مكانها .

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٣٧٩ : ٣٨٠ ، د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ٣٣٥ : ٣٣٦ .

(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٣٥ : ٤٣٨ ، د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٣٨٥ : ٣٨٧ ، د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨٠٠ .

نقض ٢٥ / ٦ / ١٩٦٣ ، م. أ. ن. ، س ١٤ ، صـ ٥٧٨ ، رقم ١١١ .

ولا يتصور الاشتراك إلا في صورة عمدية إذ لا يتصور بصورة غير عمدية ، وهو ما سبق استعراضه لذا نحيل إليه منعا للتكرار [١]

ويثير الركن المعنوي في الاشتراك حكم ما يعرف بالمحرض الصوري sgent provocuteur وهو من يحرض آخر على ارتكاب جريمة بقصد ضبطه قبل إتمامها ، فمثلا ضابط الشرطة الذي يتظاهر بتشجيع لص على ارتكاب جريمة سرقة علن أنه عزم على ارتكابها بقصد القبض عليه متلبسا عند بدئه في تنفيذ الجريمة . في هذا المثال المحرض (ضابط الشرطة) لم يكن يقصد من تحريض الاشتراك في جريمة السرقة ، وإنما قصد القبض على الجاني متلبسا بجريمته ، وعازما على الحيلولة دون حدوثها ، ومن ثم لا يسأل عن اشتراك في جريمة السرقة ، ويسأل الفاعل (اللص) عن شروع في جريمة السرقة [٢] .

وعلى العكس إذا حرض ضابط الشرطة على ارتكاب جريمة قاصدا بذلك القبض عليه بعد تنفيذها بغية الحصول على مكافأة أو تقدير في هذه الحالة يسأل الضابط (المحرض) عن الاشتراك في الجريمة التي ارتكابها الفاعل وذلك لتوافر قصد الاشتراك لديه [٣] .

وقد تعرضت محكمة النقض لهذه المشكلة وقضت بأن نشاط المحرض الصوري لا يقوم به التحريض في معناه القانوني فذكرت أنه " إذ تظاهر مأمور الضبطية القضائية لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها هذا إياه

---

(١) راجع من المؤلف ، رابطة التضامن .

(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٣٨ ، د. فتحى سرور ، المرجع السابق ، صـ ٥٤٧ .

(٣) د. مأمون سلامه ، المرض الصورى ، القانون والاقتصاد ، س ٣٨ ، ص ٥٨٨ .

بأكثر من السعر المقرر رسميا فذلك ليس فيه ما يفيد أن رجـل الضـبطية القضائية هو الذي حرض على الجريمة أو خلقها خلقا" [١]

ويمكننا القول في هذا الصدد أنه إذا كان دور رجل الضبطية القضـائية مجرد كاشفا للجريمة والحيلولة دون إتمامها بمعنى أنها كانت واقعة ولو لـم يتدخل بسلوكه (التحريض) ، وما تدخله هنا إلا بقصد ضبط الجاني متلبسا فلا يسأل عن اشتراك في الجريمة .

تطبيقات القضاء المصرى :

لا بطلان فى الإجراءات التى يتخذها رجل البوليس توصلاً لضـبط محرز لمخدر متلبساً بجريمته ما دام الغرض منها هو إكتشاف تلك الجريمة لا التحريض على إرتكابها . فإذا كلف كونستابل المباحث أحـد المرشـدين بشراء مادة مخدرة [أفيون] من عطار ، ثم ضبط العطار و هو يقدم ، بإرادته و إختياره ، الأفيون إلى المرشد ، فهذا الضبط صحيح على أساس أن العطار متلبس بجريمة إحراز الأفيون .

[الطعن رقم٢٢٤ – لسنـة ٨ق – تاريخ الجلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٣٧ – مكتب فني ٤ ع]

إن مجرد حمل المتهم للمخدر و هو عالم بماهيته يكفى للإدانة حتى و لو كان البوليس فى سبيل إثبات التهمة عليه هو الذى باعه المخدر بواسطة

(١) نقض ١٨/١٠/١٩٤٨ ، مج. الق. الق. ، جـ ٧ ، صـ ٦٢٩ ، رقم ٦٥٨ .

مندوب من قبله . و ذلك لأن قبوله أخذ المخدر لنفسه مـــع علمـــه بحقيقتـــه تتوافر به جميع العناصر القانونية لجريمة الإحراز بصرف النظر عن التدبير السابق ما دام الإحراز قد وقع منه برضائه و عن عمد منه .

[الطعن رقم٩٢ – لسنـــــــة ١١ق – تاريخ الجلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٤٠ – مكتب فني ٥ ع]

إن مهمة مأمور الضبط القضائى – بمقتضى المادة ٢١ من قـــانون الإجراءات الجنائية الكشف عن الجرائم و التوصل إلى مرتكبها ، ومن ثـــم فإن كل إجراء يقوم به فى هذا السبيل يعتبر صحيحاً منتجاً لأثره ما دام لـــم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها ، و طالما بقيـــت إرادة الجانى حرة غير معدومة ، و من ثم فلا تثريب على مأمور الضبط أن يصطنع فى تلك الحدود من الوسائل البارعة ما يسلس لمقصوده فى الكشـــف عن الجريمة و لا يتصادم مع أخلاق الجماعة . و إذ كان الحكم قد أوضح – فى حدود سلطته التقديرية – رداً على الدفع بأن جلب المخدر تم بتحـــريض رجال الشرطة أن الدور الذى لعبه ضابط الشرطة لم يتجاوز نقل المعلومات الخاصة بموعد إيجار المركب بشحنة المخدر و وصوله بعلامات التســـليم و التسلم توصلاً للكشف عن الجريمة التى وقعت بمحـــض إرادة الطـــاعنين و إختيارهم ، فإن منعاهم على الحكم فى خصوص رفضه هذا الدفع يكون فى غير محله .

[الطعن رقم٢١١ – لسنـــــــة ٤٦ق – تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٥ / ١٩٧٦
– مكتب فني ٢٧]

المطلب الثانى

جريمة الاتفاق الجنائى

الاتفاق كجريمة مستقلة تضمنتها المواد (٤٨ ، ٨٢ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ١٠١ ع) وتمثل نوعان من الاتفاق : اتفاق جنائى عـــام ، واتفـــاق جنـــائى خاص . وتتعلق المادة (٤٨) بالاتفاق الجنائى العام ، بينمـــا تتعلـــق بقيـــة المواد بالاتفاق الجنائى الخاص . ونظرا لتعلق الاتفـــاق الجنـــائى الخـــاص بجريمة معينة هى جنايات تضر بأمن الحكومة من جهة الـــداخل ، وكـــذلك الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج فإنه أقرب إلى التشريع الجنائى الخاص منه إلى التشريع الجنائى العام . وذلك على عكس المـــادة (٤٨) لتعلقهـــا بالاتفاق الجنائى العام لذا نتناولها فى هذا الموضوع لتعلقها بالتشريع الجنائى العام .

واستعراضا لجريمة الاتفاق الجنائى يقتضى التعرف على ماهيته وأركانه وأحكام العقاب عليه وذلك كل على حده على النحو الآتى :–

أولاً : ماهية الاتفاق الجنائى :

المقصود بالاتفاق الجنائى :

عرف المشرع الاتفاق الجنائى العام فى المادة (٤٨) لنصها على أنـــه " يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها " .

التمييز بين الاتفاق الجنائى العام والاتفاق الجنائى كأحد صور الاشتراك :

الاتفاق الجنائى العام وفقا لما سبق يختلف عن الاتفاق الجنـــائى كأحـــد صور الاشتراك فبجانب الاختلاف الجوهرى بينهما فى أن الاتفاق الجنـــائى العام مجرم فى حد ذاته ولو لم ينجم عنه جريمة ، علـــى عكـــس الصـــورة الأخرى للاتفاق (أحد صور الاشتراك) فيشترط للعقاب عليه ارتكاب جريمة بناء على هذه الاتفاق من قبل أحد طرفى الاتفاق ، فإن الغاية مـــن التجـــريم ليست واحدة فتحريم الاتفاق الجنائى العام يكون لذاته لما ينطوى عليه مـــن خطورة ذاتية على المجتمع ، وذلك على عكس فتجريم الاتفاق الجنائى كأحد صور الاشتراك ليس لخطورته فى ذاته وإنما لما ينجم عنه مـــن خطـــورة نتيجة ارتكاب جريمة بناء عليه ، فضلا عن أن تجريم الاتفاق الجنائى العام لا يشترط أن يكون محله جريمة معينة وإنما المهم أن يتعلق بجريمـــة تعـــد جناية أو جنحة ، على عكس الاتفاق كأحد صور الاشتراك فيشترط أن يكون محله جريمة معينة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة .[1]

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـــ ٤٦٩: ٤٧٠ .

خصائص الاتفاق الجنائى العام :

يتسم الاتفاق الجنائى العام بعدة خصائص أهمها :

١- الاتفاق الجنائى العام جريمة مستمرة :

يغلب على جريمة الاتفاق الجنائى العام كونها مستمرة ، وما ذلك إلا لأن النتيجة المترتبة على الاتفاق والمتمثلة فى صيرورة إرادة المتفقين مجتمعة على الإجرام تستغرق فى الغالب وقتا طويلا إذ يظل هذا الاتفاق منعقدا حتى يستنفذ غرضه بارتكاب الجرائم المتفق عليها ، أو أن يعدل المتفقون عنه .[١] وأقول يغلب على الاتفاق كونه جريمة مستمرة ، لأنه يتصور أن يكون أحيانا جريمة وقتية وذلك إذا انفض اجتماع الإرادات بعد انعقاده ببرهة يسيره من الزمن .

٢- الإتفاق الجنائى العام من الجرائم متعددة الأطراف :

لا يتصور أن تقع جريمة الاتفاق الجنائى العام بواسطة شخص واحد ، وإنما ترتكب من شخصين على الأقل يكون كل منهما فاعلا اصليا فى الجريمة . ويشترط فى هذين الشخصين أن يكونا متمتعين بإرادة حرة وقت الاتفاق ، وأن يكون أهلا للمسئولية الجنائية . وعليه إذا كان أحد الشخصين عديم الإدراك أو التمييز (كصغر سن أو الجنون) ، فإن الاتفاق بينهما لا ينعقد ولا يسأل الطرف الآخر عن جريمة الاتفاق الجنائى .[٢]

---

(١) د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، صـ ٤٩٣ ، د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٦٣٥ .
(٢) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٤ .

٣- الاتفاق الجنائى من الجرائم الشكلية :

نظرا لعدم اشتراط ترتب نتيجة إجرامية عن الاتفاق الجنائى فى صورة الجريمة المتفق عليها فإنه يعد من الجرائم الشكلية ، ومــن ثــم لا يتصـــور الشروع فيه . [١]

ثانيا : أركان الاتفاق الجنائى

جريمة الاتفاق الجنائى شانها شأن أى جريمة تتكون من ركنين مــادى ومعنوى :-

الركن المادى :

يتمثل فى التقاء إرادتين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحــة أو علــى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها . [٢] ودراستنا للركن المادى يكون من خلال التعرف على صورته وموضوعه ولحظة تمامه :-

الاتفاق بين شخصين فأكثر :

يقصد بالاتفاق تقابل ارادتــين أو اكثــر واتحادهمــا علــى موضــوع معين . [٣] وبذلك يختلف الأتفاق عن التوافق بــين الإرادات علــى النحــو السابق أيضاحه . ولا يشترط فى الاتفاق الجنائى شكلا معينا فيستوى أن يتم بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة أو بالإيماء . المهم أن يصل هذا الاتفاق إلــى

---

(١) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٦٣٧ .

(٢) نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ ، م.أ.ن ، س ١٨ ، رقم ١١٥ ، صـ ٥٩٧ .

(٣) د/ محى الدين عوض ، المرجع السابق ، صـ ٣١٤ ، د/ مأمون سلامة ، المرجــع الســابق ، صـــ ٤٩٢ .

سائر المساهمين معه فيلقى قبولا مماثلا لديهم .[١] وهذا يفسر لنا اشتراط أن يكون أطراف الاتفاق متمتعين بإرادة حره وقت الاتفاق ، وأن يكـــون أهـــلا للمسئولية الجنائية ، أى أن يكون متمتعا بالإدراك والاختيار . كما لا يشترط فى الاتفاق أن يكون منظما وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها أنه " لا يشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة (٤٤٨) أكثر من اتحاد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة .. " . [٢] وهو ما عبرت عنه صراحة فى حكم سابق لها حيث جاء فى حكمها أنه " لا اختلاف بين الاتفاق الجنائى لجريمة خاصة وبينــه كطريقــة مــن طــرق الاشتراك . فالاتفاق فى الحالتين من واد واحد ، فمجرد الاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة بعد كافيا لتكوين جريمة الاتفاق الجنائى بدون حاجــة إلـــى وجود تنظيم أو استمرار ما دام الاتفاق جديا " [٣]

وما عبرت عنه محكمة النقض من اشتراط الجدية فى الاتفاق يتطلب أن يتخذ المتفقون العدة لذلك على وجه لا يتوقع معه أن يعـــدلوا عمـــا اتفقـــوا عليه . [٤] وهو ما أكدت عليه محكمة النقض بقولها أنه إذا اتفق شخص مـــع آخر على ارتكاب جناية بقصد الإيقاع به ، فإن هذا الاتفاق لا يكـــون جـــديا

---

(١) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـــ ٦٣٤ .

(٢)نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ ، م.أ.ب ، س ١٨ ، رقم ١١٥ ، صـــ ٥٩٧ .

(٣)نقض ١٩٣٢/١/٢٣ ، مج الق. الق. ، حـــ٣ ، صـــ ١١٣ ، رقم ٧٨ .

(٤)د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـــ ١٣٥ .

لأنه ينتفي به اتحاد الإراديتين على جناية أو جنحة ، وبالتالى لا يعتبر جريمة طبقا للمادة (٤٨ع) . [١]

موضوع الاتفاق :

يشترط أن يكون موضوع الاتفاق جناية أو جنحة أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها . ومن الأمثلة على هذه الأعمال الأخيرة ، الاتفاق على إعداد الأسلحة للقتل أو إعداد الأدوات للسرقة أو الاتفاق على صنع آلات لتسهيل فتح الخزائن لسرقتها . [٢] وبذلك تخرج المخالفات من نطاق جريمة الاتفاق الجنائى .

ولا يشترط فى الجريمة موضوع الاتفاق (جناية أو جنحة) أن تكون من نوع معين ، أو على درجة معينة من الخطورة . وبالطبع دون اشتراط أن تقع الجريمة موضوع الاتفاق . [٣] كما لا يشترط أن يتم تنفيذ الجناية أو الجنحة موضوع الاتفاق فى الأراضى المصرية إذ يتصور أن تنفذ فى الخارج ومع ذلك تخضع للقانون المصرى وفقا لمبدأ العينية . وذلك على عكس الجرائم التى تقع فى الخارج ويمتد إليها القانون المصرى وفقا لمبدأ

---

(١)نقض ١٩٤٨/٤/٢٨ ،مج الق الق ، حـ٧ ، صـ ٥٥٣ ، رقم ٥٨٦ .

(٢) د/ محى الدين عوض ، المرجع السابق ، صـ ٣١٦ . نقض ١٩٤٦/٥/٢١ ، مج. الق. الق. ، حـ٧ ، صـ ١٥٦ ، رقم ١٦٠ .

(٣) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٦ . نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ ، م.أ.ن ، س ١٨ ، رقم ١١٥ ، صـ ٥٩٧ .

الشخصية فتخرج من نطاق الجريمة موضوع الاتفاق الجنائى لأن العبرة بالاختصاص الأصيل للقانون المصرى . [١]

ويشترط أن تكون الجريمة موضوع الاتفاق عمدية إذ لا يتصور الاتفاق على جريمة غير عمدية ، كما يخرج من نطاق الاتفاق الجرائم متعدية القصد لأنه لا يمكن أن يكون محل اتفاق . [٢]

لحظة تمام الاتفاق :

مجرد الدعوى إلى الاتفاق والتى لم تقبل لا تكفى لتطبيق المادة (٤٨ع) إذ لا بد أن يكون الاتفاق الجنائى تاما . وقد حكم بأنه إذا كان محل الواقعة أن المتهمين أرادوا الاتفاق مع (ب) على أن يباشر قتل.... مقابل مبلغ معين يدفع له ، وأن هؤلاء المتهمين كانوا قد اعدوا بندقية لهذا الغرض ، ومن قبل أن يدفعوا المبلغ إلى ب تم عليهم هذا الأخير فضبطوا أو رفعت عليهم الدعوى ، فإن هذه الواقعة لا تعد اتفاقاً جنائيا إذ ينقصها كذلك أن يحصل الاتفاق نهائيا مع من يباشر تنفيذ القتل ، كما ينقصها تعميم الاتفاق بتسليم السلاح والجعل لمن أريد الاتفاق معه على التنفيذ . [٣] ويعاب على هذا الحكم إشتراطه كى يتم الاتفاق أن يحصل التفاهم مع من يقوم بتنفيذه وأساس ذلك أن القانون لا يشترط ذلك [٤] وهو بالفعل ما قضت به محكمة

(١) د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، صـ ٤٩٥ .
(٢) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٥ .
(٣) نقض ١٩٣١/٢/٥ ، المحاماه ، س١١ ، رقم ٥٢٢ ، صـ ١٠٣ .
(٤) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٨ .

النقض بعد ذلك حيث قضت بأن المشتركين فى الاتفاق الجنـــائى يعـــاقبون بمقتضى المادة (٤٨) عقوبات سواء اتفقوا على أن يقوم واحد مـــنهم بتنفيـــذ الجناية أو الجنحة المقصودة من الاتفاق أم على أن يكون التنفيـــذ بواســـطة شخص آخر يختار لذلك فيما بعد . [١]

واشتراط أن يكون الاتفاق تاما لا يحول دون تصور الشروع فى الاتفاق الجنائي . وإن كان الرأي السائد فى الفقه يرى عدم تصـــور الشـــروع فـــى الاتفاق الجنائي على أساس أن الاتفاق حالة نفسية تتم بتلاقـــي الإرادات ولا تحتمل بداية ونهاية فهو لا يقع إلا كاملاً ولا يحتمل بدء فى التنفيذ . ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن الدعوى إلى الاتفاق يعاقب عليها المشرع باعتبارهـــا جريمة قائمة بذاتها لا باعتبارها شروع فى الاتفاق الجنـــائى . [٢] وأســـاس انتقادنا لهذا الاتجاه أن الدعوى إلى الاتفاق الجنائى تعد بدءاً فى تنفيذ الاتفاق الجنائى وفقا للمذهب الشخصى وذلك إذا تعلق بجناية على أساس أن العقاب على الشروع فيها لا يحتاج إلى نص خاص ، ولم تفرق أحكام الشروع بـــين نوعية الجرائم فى الجنايات وذلك على عكس الجنح فلا عقاب على الشروع إلا بنص خاص . [٣]

---

(١) نقض ١٩٤٦/٥/٢١ ، مشار إليه فى مؤلف د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـــ ٣٥٢ .

(٢) أ/ على بدوى ، المرجع السابق ، صـــ ٣٢٠ ، د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـــ ٣٥٢ ، د/ على حسن الشامى ، المرجع السابق ، صـــ ١٦٩.

(٣) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـــ ٣٩٨ : ٣٩٩ ، د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـــ ٣٧٣ ، هامش صـــ ٣٧٤ .

الركن المعنوى :

جريمة الاتفاق الجنائى جريمة عمدية ومن ثم يتخذ ركنه المعنوى صورة القصد الجنائى . والقصد الجنائى يتطلب توافر عنصرى العلم والإرادة :-

أ- العلم :

يجب أن يعلم كل متفق بماهية الفعل أو الأفعال المتفق عليها ، وبما لهـا من خصائص يعتمد عليها الشارع فى إسباغ الصفة الإجرامية عليهـا ودون تطلب العلم بالقانون أى العلم بعدم مشروعية فعله هذا استنادا إلى قاعدة عدم جواز الجهل بالقانون بمعنى آخر أن العلم بالقانون الجنـائى مفتـرض . [1] فمثلا إذا كان أحد المتفقين غير عالم بأن ما اتفق عليه مـن تـدريب علـى الرماية بالسلاح يقصد به التأهب لارتكاب جرائم القتل ، وكان يعتقـد علـى العكس أن المقصود به هو التدريب على الدفاع الشرعى ضد الاعتداء ، فإنه لا يسأل عن جريمة الاتفاق الجنائى لتخلف ركنها المعنوى لديه .

ب- الإرادة :

يشترط أن تتجه إرادة كل متفق إلى الدخول فى الاتفـاق أى أن تكـون إرادة المتفق جدية فى انتواء الانضمام إلى الاتفاق وأن يقوم بالدور المعهود به إليه . وعليه إذا تظاهر أحد أطراف الاتفاق بقبول الانضمام إليه ولم يكن جادا فى ذلك فهذا يعنى أنه ليس فاعل فى جريمة الاتفـاق . [2] واشـتراط

---

(١) د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٨٥٦ .

(٢) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٤٠٠ : ٤٠١ .

الجدية هنا يكفى توافره لدى شخصين على الأقل ، ويترتب على ذلك أنه إذا كان المتفقين اثنين فقط وكان أحدهما غير جاد فلا نكون إزاء جريمة الاتفاق الجنائى وذلك لانعدام القصد الجنائى نظرا لانعدام الإرادة . بينمـــا إذا كـــان المتفقين أكثر من اثنين فإن عدم جدية أحدهم يحول دون توافرت الجريمـــة فى حقه فقط مع توافرها بالنسبة للمتفقــين الآخـــرين طالمـــا تـــوافر فـــيهم الجدية . (١)

ثالثا : عقوبة الاتفاق الجنائى

أقر المشرع فى المادة (٤٨ع) قواعد للعقاب وأخـــرى للإعفـــاء مـــن العقاب :

أولاً : العقاب :

فرق المشرع بين عقوبة الاتفاق على جنايات أو جنح دون تحديـــد ، والاتفاق على جناية أو جنحة معينة :-

عقوبة الاتفاق على جنايات أو جنح دون تحديد :

وفقا لنص المادة (٢/٤٨ع) فإن من يتفق على ارتكاب جناية أو علـــى غرض تتخذ الجنايات سبيلا للوصول إليه يعاقب بالسجن بما لا يقـــل عـــن ثلاث سنوات ولا يزيد على خمسة عشرة ســـنة ، بينمـــا إذا كـــان الاتفـــاق بارتكاب جنحة أو الأعمال المهملة لها يعاقب بالحبس بما لا يقل عن أسبوع ولا يزيد على ثلاث سنوات .

---

(١) نقض ١٩٣٣/١/٢٣ ، مج. الق. الق. ، جـــ٣ ، صـــ١١٣ ، رقم ٧٨ .

ووفقا للفقرة الثالثة من نص المادة (٤٨ع) فإن من يحرض آخر على الاتفاق الجنائى أو تداخل فى إرادة حركته يعاقب إذا كان التحريض يتعلق بجناية بالأشغال الشاقة المؤقتة أى بما لا يقل عن ثلاث سنوات ولا يزيد على خمسة عشرة سنة ، بينما إذا كان يتعلق بجنحة يعاقب المحرض بالحبس وتوقع العقوبة المنصوص عليها فى المادة (٤٨ع) أيا كانت عقوبة الجنايات أو الجنح موضوع الاتفاق الجنائى سواء قلت عنها أو تجاوزتها .[١]

وإذا ارتكبت الجريمة موضوع الاتفاق الجنائى فإننا نكون فى هذه الحالة إزاء جريمتين : الاتفاق الجنائى والجريمة التى ارتكبت (موضوع الاتفاق) فى هذه الحالة يعاقب الجانى بعقوبة الجريمة الأشد طبقا لنص المادة (٣٢ع) .[٢]

عقوبة الاتفاق على جناية أو جنحة معينة :

وفقا لنص المادة (٤/٤٨ع) يعاقب المتفق على ارتكاب جناية أو جنحة محددة بالعقوبة المنصوص عليها فى الحالة السابقة (الاتفاق على ارتكاب جنايات أو جنح غير محددة) أو بعقوبة الجريمة محل الاتفاق أى العقوبتين أخف .

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٧٨ .
نقض ١٩٤٤/٥/٨ ، مج. الق. الق. ، حـ٦ ، صـ ٤٧٥ ، رقم ٣٤٦.
(٢) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٤٠٣ ، د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٨٥٩ .
نقض ١٩٢٤/١٢/١١ ، مج. الق. الق. ، حـ٦ ، صـ٥٦٠ ، رقم ٤٢١ .

وعلة التفرقة فى العقاب فى الحالتين السابقتين أن من يتفق على جريمة محددة يكون أقل خطر ممن يتفق على ارتكاب جرائم غير محددة ، لذا نظر إليه المشرع نظرة تخفيف ، وعليه لو كان عقاب الجريمة المتفق عليها أكثر من العقاب المحدد للحالة السابقة (الجرائم غير المحددة) وقع على المتفـق العقاب المنصوص عليه فى الحالة السابقة . وهذا التخفيف يستفيد منه المتفق والمحرض على الاتفاق أيضا لأن المشرع لم يفرق بين المتفق والمحـرض على الاتفاق على عكس الحالة السابقة .[١]

ثانيا : الإعفاء من العقاب :

وفقا للفقرة الخامسة من المادة (٤٨ع) فإن من يخبـر السـلطات بـأمر الاتفاق الجنائى قبل وقوع الجريمة يعفى من العقاب . وقد فرق المشرع بين حالتين للإعفاء :

١- الإخبار قبل البحث والتفتيش :

إذا تم الإخبار من قبل أحد المتفقين جنائيا قبل وقوع الجريمة وقبـل أن تبدأ السلطات فى البحث والتفتيش عنها فيكفى للإعفاء من العقـاب أن يبلـغ أى طرف فى الاتفاق خبره إلى السلطات مشيرا علـى مـن يعـرفهم مـن المساهمين الآخرين معه ، دون أن يشترط كى يعفى من العقاب أن يترتـب على إخباره هذا ضبط الجناة .[٢] وكل ما يشترط فى إخباره أن يكون صادقا

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٧٩ .

(٢) د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٨٦٩ .

وكاملا ، وعليه لو كان الإخبار ناقصا أو مضللا لا يستفيد منه الجانى الذى أخبر السلطات بالإعفاء من العقاب . ولكن لا ينبغى أن نخلط بين الإخبار الناقص الناجم عن جهل والصورة السابقة ، فإذا كان الجانى لا يعلم من المتفقين الا بعضهم فقط ، فإن عدم اخباره عن الآخرين لا يحول دون الاستفادة من الإعفاء [1] .

الإخبار بعد البحث والتفتيش :

إذا علمت السلطات بأمر الاتفاق الجنائى وبدأت فى البحث والتفتيش عن الجناة فى هذه الحالة فلكى يعفى الجانى من العقاب يتعين أن يكون إخبار السلطات بالجريمة سابقا على ارتكابها (الجريمة محل الاتفاق) وأن ينجم عن إخباره هذا تسهيل الضبط على بقية الجناة ، وهذا الشرط الأخير منطقى لأن الإخبار فى حد ذاته الذى يكتفى به فى الحالة السابقة لم يعد له أهمية لأن السلطات علمت بأمر الجريمة ، لذا اشترط أن ينجم عن ذلك الإخبار تسهيل القبض على بقية الجناة . [2]

تطبيقات القضاء المصرى :

إن الشارع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من قانون العقوبات على أن " كل من إشترك فى إتفاق جنائى سواء أكان الغرض منه إرتكاب الجنايات أم إتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد إشتركه بالسجن ، فإذا كان الغرض من الإتفاق إرتكاب الجنح أو إتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس " ثم

---

(١) د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٦٢ .

نقض ١٩٥٤/١/٢٦ ، م.أ.ن. ، س٧ ، صـ ٢٧٤ ، رقم ٩١ .

(٢) د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٨٦١: ٨٦٢ .

نص فى الفقرة الثالثة منها على أن " كل من حرض على إتفاق جنائى من هذا القبيل ، أو تدخل فى إدارة حركته ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة فى الحالة الأولى المنصوص عنها فى الفقرة السابقة و بالسجن فى الحالة الثانية " ثم نص فى الفقرة الرابعة على أنه " و مع ذلك إذا لم يكن الغرض من الإتفاق إلا إرتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة " إذ نص على ذلك فقد أفاد أن الشارع لم يستثن من الحكم الذى قرره فى الفقرتين الثانية و الثالثة إلا الحالة التى يكون فيها الغرض من الإتفاق إرتكاب جناية أو جنحة معينة . ففى هذه الحالة – و فى هذه الحالة وحدها – لا يجوز توقيع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة . أما إذا كان الغرض من الإتفاق إرتكاب عدة جنايات أو عدة جنح فيجوز توقيع العقوبات المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية و الثالثة و لو كانت أشد مما نص عليه القانون لأى من الجرائم المقصودة من الإتفاق . و إذن فإذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه حرض على إتفاق جنائى القصد منه إرتكاب جنح سرقات ، وأدار حركته بجمع الغلمان الذين إستخدمهم فى النشل ثم تقديم ما يحصلون عليه ، فقد حقت عليه عقوبة السجن المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ ع و لو أنها أشد من العقوبة المقررة لجنحة السرقة .

إن القانون يعاقب على الإتفاق الجنائى على إرتكاب جناية أو جنايات أو جنحة أو جنح ، سواء أكانت معينة أو غير معينة . و هذا المعنى يظهر بوضوح من المذكرة التفسيرية للمادة ٤٧ المكررة من قانون العقوبات القديم التى حلت محلها المادة ٤٨ من القانون الحالى إذ جاء فيها : " و يعتبر الإتفاق جنائياً سواء أكانت الجناية أو الجنايات أو الجنحة أو الجنح المقصودة منه معينة أم لا ، كما لو أشير إلى إستعمال القوة أو العنف أو المفرقعات أو الأسلحة و هكذا للوصول إلى غرض جائز أم لا " . و كذلك يكفى لتطبيق المادة ٤٨ أن يكون إتفاق المتهم مع أى واحد ممن تكون منهم الإتفاق ، إذ الإتفاق يتكون قانوناً طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة المذكورة كلما إتحد شخصان فأكثر على إرتكاب جناية أو جنحة ما ... ألخ .

إنه لما كان الإتفاق الجنائى ، طبقاً للتعريف الموضوع له ، يوجد كلما إتحد شخصان فأكثر على إرتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها ، فإنه لا يشترط فيه أن تقع الجناية أو الجنحة

المتفق على إرتكابها ، و من باب أولى لا يشترط عند وقوعهـا أن يصـدر حكم بالعقوبة فيها . و من ثم فالعبرة فى الإتفاق الجنائى هى بثبوت واقعتـه ذاتها بغض النظر عما تلاها من الوقائع . فإذا كان الحكم قد إستخلص تدخل المتهم فى إدارة الإتفاق الجنائى من أدلة تؤدى إليه عقلاً ، فإنه لا يكون ثمة محل للطعن عليه .

[الطعن رقم٤٣٦ – لسنـة ١٤ق – تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ١٩٤٤ – مكتب فني ٦ ع]

المطلب الثالث

عقاب المساهم التبعى

ساوى المشرع فى العقاب بين المساهمين فى الجريمة فاعلين كـانوا أو شركاء كقاعدة عامة ، سواء فيما يتعلق بالنتـائج المباشـرة أو الاحتماليـة للمساهمة الجنائية . (م٤٣ع) . وان اختلف عقـاب الشـريك عـن الفاعـل الاصلى فى الجريمة محل المساهمة الجنائية لاقتران الجريمة أو المساهمين بظرف موضوعى أو شخصى مؤثر فى العقاب المقرر للجريمة .

إزاء ما سبق فإن استعرا ضنا لأحكام العقاب فى المساهمة الجنائية يكون من خلال التعرض لعقاب الشريك عن الجريمـة المقصـودة والمحتملـة ، وأخيرا أثر الظروف الشخصية على عقوبة المساهمين وذلك كل على حـده على النحو الآتى :-

أولاً : عقاب الشريك عن الجريمة التى أرادها :

تمثل هذه الصورة الغالب الأعم للمساهمة الجنائية التبعية ، وتعد الجريمة التى ارتكبها المساهمين هى الجريمة المقصودة من المساهمة الجنائية متـى كانت هى التى انصرفت إليها إرادة المساهمين وتربطهـا بأفعـال هـؤلاء رابطة السببية . فمثلا إذا حرض (أ) (ب) على قتل (جـ) فقـام (ب) بقتـل (جـ) متأثرا بهذا التحريض ، فإن جريمة القتل هذه تعد الجريمة المقصـودة من المساهمة الجنائية وكذلك إذا ساعد (أ) (ب) بأدوات تمكنه من فتح مسكن (د) وسرقته ، فقام (ب) بسرقة مسكن (د) مسـتخدما هـذه الأدوات ، فـإن جريمة السرقة هذه تعد هى الجريمة المقصودة من المساهمة الجنائية سـواء من قبل الفاعلين أم الشركاء .

ولا خلاف حول أحكام العقاب على هذه الجرائم ، فقـد نصـت المـادة (٤٣ع) على أنه " من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ... " وفقا لهذا النص فإن المساهم التبعى (الشريك) يعاقب بنفس عقوبة الجريمة التى اشـترك فيها طالما كانت هى التى أرادها من مساهمة مع الفاعل بدور تبعى كقاعـدة عامة وإن جاز إخضاعه عن لعقاب آخر يختلف عن عقوبة الفاعل الاصـلى فى هذه الجريمة وذلك على سبيل الاستثناء وبنص خاص :-

القاعدة العامة فى عقاب الشريك :

ذكرنا آنفا أن القاعدة العامة هى معاقبة الشريك بذات العقوبة المقـررة للفاعل الأصلى . إلا أن ذلك لا يعنى بالضرورة أن يعاقب الشريك بنفس قدر

العقوبة التى يعاقب بها الفاعل اذ غالبا ما يوقع القاضى عقوبة على الشريك أخف من تلك التى يوقعها على الفاعل استنادا إلى أن الدور الذى قام به الشريك تبعى لا يعادل الدور الرئيسى الذى قام به الفاعل الأصلى فى الجريمة . إلا أن هذا التخفيف فى العقاب يكون فيما بين الحدين المقررين كعقوبة للجريمة إذا كانت عقوبة الجريمة ذات حدين ، بينما إذا كانت ذات حد واحد فإن القاضى فى هذه الحالة يوقع على الشريك ذات العقوبة الموقعة على الفاعل دون تفرقة . ومن ناحية أخرى فإن القاضى له أن يوقع عقوبة على الشريك أكثر مقدارا عن تلك التى يوقعها على الفاعل وذلك طالما فى حدود حدى العقوبة المقررة للجريمة دون تسبيب أو رقابة من محكمة النقض. (١)

كما أن القول بمعاقبة الشريك بعقوبة الفاعل الأصلى لا يحول دون تطبيق المحكمة للظروف القضائية المخففة وفقا للمادة (١٧ع) على أحد المساهمين دون الآخر سواء كان فاعلا أم شركاء فيها .

ويترتب على هذه القاعدة العامة عدة نتائج هامة :-

النتيجة الأولى : تتعلق بأسباب الإباحة :

إذا توافر أحد أسباب الإباحة فى سلوك الفاعل فإن الشريك يستفيد من هذه الإباحة فبعد سلوكه أيضا مباحا وما ذلك إلا لأن الإباحة تنفى عن سلوك

---

(١) د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٨١٣ ، د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٠ ، د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٦٥٨، ٦٥٩ . نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ ، مج. الق. الـق. ، حـ٢ ، صـ ٨٤٩ ، ورقم ٢٢ .

الفاعل الصفة الإجرامية ومن ثم يعد الاشتراك عندئذ اشتراكا فى فعل مباح . ومن الأمثلة على ذلك إذا ساعد (أ) (ب) فى الدفاع عن نفسه ضد اعتداء (جـ) عليه بقصد قتله ، فأمده بسلاح كى يستخدمه فى الدفاع عن نفسه ، فإن فعله (أ) هنا يعد مباحا [(١)]

النتيجة الثانية تتعلق بالأعذار القانونية العينية :

يستفيد منها كل من ساهم فيها بوصفة فاعلا أصليا أم شريكا . فمثلا عدم تجاوز حدود الدفاع الشرعى (م٢٥١ع) فمن يشارك الفاعل الذى هو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه إذا تجاوز الفاعل حدود الإباحة فإنه يستفيد هو الآخر من هذا العذر القانونى ويخفف العقاب عليه شأنه شأن الفاعل . [(٢)]

النتيجة الثالثة تتعلق بالظروف العينية المشددة :

يمتد أثر الظروف العينية المشددة للعقاب إلى جميع المساهمين (فاعلين وشركاء) ولو كان منهم من يجهله ، والأكثر من ذلك ولو كان منهم من حاول أن يردعه . ومن أمثلة ذلك ظرف الإكراه فى السرقة (م٣١٣ ، ٣١٥ع) ، ظرف الليل فى السرقة (م٣١٣ : ٣١٧ع) ظرف الإكراه فى هتك العرض (م٢٦٨ع) والعاهة المستديمة أو الوفاة بالنسبة جرائم الضرب (م٢٣٦،٢٤٦ ع) وكذلك الحريق العمد إذا أدى إلى وفاة إنسان (م٢٥٧ع) .

---

(١) د/ يسرا نور ، المرجع السابق ، صـ ٤٥٢ ، د/ عبد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٤٥٢ .
(٢) د/ رؤف عبيد ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٣ .

النتيجة الرابعة تتعلق بالظروف العينية المخففة :

يستفيد منها جميع المساهمين فى الجريمة فاعلا كان أو شريكا . ومــن أمثلتها سرقة الغلال غير المنفصلة عن الأرض متى كانت قيمتها أقــل مــن خمسة وعشرون قرشا (م٣١٩ع) . وهذا الظرف المخفف جوازى للقاضى سواء بالنسبة للفاعل أو الشريك فى الجريمة .

الاستثناء :

استثناء على القاعدة العامة " من اشترك فى جريمــة عليــه عقوبتهــا " يتصور أن يعاقب الشريك بعقوبة مغايرة لعقوبة الفاعــل الأصــلى ســواء بالتشديد أو بالتخفيف وذلك متى نص المشرع على ذلك بنص خاص . ومن أمثلة ذلك المادة (٢٣٥ع) التى تقرر معاقبة الشريك فى القتل العمد المقرر له عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة . وعلى العكس شــدد المشــرع عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل فى جريمة إضراب الموظفين عن العمل ، فمن يحرص على الإضراب يعاقب بعقوبة مضاعفة عن تلك التــى يعاقــب بها الفاعل الأصلى فــى الجريمــة (م١٢٤، ٣٧٤ع المعدلــة بالعــد رقــم ١٩٥١/٢٤) ، وكذلك ما نصت عليه المواد (١٣٨ ، ١٤٠، ١٤٢ ع) من معاقبة من يساعد مقبوضا عليه أو سجينا على الهرب بعقوبة أشد من تلــك التى يعاقب بها الفاعل الأصلى فى الجريمة (الهارب) . [1]

---

(١) د/ رؤف عبيد ، المرجع السابق ، صــ ٣٩٤ ، د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـــ ٣٤٣ ، د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صــ ٢٩٤ : ٢٩٥ .

تطبيقات القضاء المصرى :

إذا كان الطاعن – و هو المتهم بالإشتراك فى تبديد سيارته المحجوز عليها – لم يبد أمام محكمة الموضوع ما أبداه الفاعل الأصلى من أن السيارة التى حجز عليها فى الطريق العام كانت موجودة بالجراج و لم تبدد – إلا أنه نظراً لإرتباط جريمته بجريمة الفاعل الأصلى < الحارس على السيارة المحجوزة > فإنه أى الشريك يستفيد حتماً بالتبعية من دفاع هذا الأخير الذى لو صح لإنتفت مسئوليته و بالتالى تنتفى مسئولية الطاعن . إذا كان ذلك و كانت محكمة الموضوع لم تعرض لهذا الدفاع الجوهرى فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور متعيناً نقضه بالنسبة للطاعن دون الحارس الذى لم يستأنف الحكم الإبتدائى الصادر ضده .

[الطعن رقم١٦ – لسنة ٣١ق – تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٤ / ١٩٦١ – مكتب فني ١٢]

ثانيا : عقاب الشريك عن الجريمة المحتملة

نصت المادة (٤٣ع) على أنه " من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت " . وفقا لهذا النص فإن الشريك يسأل عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل فى الجريمة التى ساهم فيها ولو لم تكن هى الجريمة التى أرادها طالما كانت محتملة للجريمة التى اشترك فيها . وبمفهوم المخالفة لا يسأل عن النتيجة التى لم يريدها متى كانت غير محتملة للجريمة التى أراد الاشتراك فى ارتكابها . و إقرار

المشرع مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة يقتضى منـا الوقـوف علـى شروط ذلك وأساسه وذلك فيما يلى :-

شروط مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة :

يشترط أن تتوافر أركان الاشتراك ، وأن تكون النتيجة محتملة للجريمة التى انصرفت إرادته إلى المساهمة فيها :

أ- توافر أركان الاشتراك :

يشترط كى يسأل الشخص عن جريمة غيـر التـى أرادهـا أن يكـون شريكاً . وهذا يتطلب ارتكابه للنشاط الاجرامى للاشتراك وأن يترتب علـى سلوكه هذا ارتكاب الفاعل جريمته ، وأن يكون نشاط الشريك هـذا مـرتبط بهذه الجريمة برابطة سببية ، وأخيرا أن يقصد من نشاطه هذا ارتكاب الفاعل لجريمته (وهو ما سبق استعراضه فى موضوع سابق) ويترتب على ذلـك أنه إذا انصرفت إرادة الشريك إلى المعاونة فى أمر مشـروع فـإن أركـان الاشتراك لا تتحقق ومن ثم لا يكون هناك مجال لتطبيق المادة (٤٣ع) . [١] فمثلا إذا استأجر مالك محل خفيرا لحراسة محلة ليلا وسلحه لاستخدامه فـى الحراسة فإذا ارتكب الخفير جريمة قتل حـال قيامـه بعملـه المكلـف بـه (الحراسة) فإن المالك الذى قام بتسليم السلاح إليه لا يسـأل عـن القتـل استنادا إلى أن المالك ساعد الخفير فى أمر مشروع (الحراسة) . [٢]

---

(١) د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٣ ، د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٩ .

(٢) نقض ١٩٢٥/٢/٢٥ / مج الق. الق. ، حـ٣ ، صـ٢٤٥ ، رقم ٢٤٠ .

ب- أن تكون الجريمة التى ارتكبها الفاعل نتيجة محتملة لفعل الاشتراك :

يلزم لتوافر هذا الشرط أن يرتكب الفاعل جريمة أخرى غير التى أرادها الشريك ، ولكى يسأل عنها الشريك يجب أن تكون محتملة للجريمة التى أرادها الشريك .

وتعد النتيجة محتملة للجريمة التى شارك فيها الشريك متى كانت متوقعة وفقا للمجرى العادى للأمور ، أى أن معيار الاحتمال هنا هو معيار موضوعى وليس شخصى أى وفقا لمعيار الرجل العادى ولو لم يتوقعها الشريك نفسه [1] فمثلا جريمة السرقة يحتمل معها حدوث قتل فلو أن (أ) حرض (ب) على سرقة مسكن (جـ) وأثناء ارتكاب (ب) لجريمته (السرقة) استيقظ صاحب المسكن فأسرع (ب) بقتله خشية اكتشاف أمره . فى هذه الحالة يسأل (أ) عن جريمة قتل أيضا رغم أن اشتراكه كان فى جريمة السرقة فقط . [2] وما ذلك إلا لأن القتل أمر محتمل للسرقة إذ من المتوقع أن يشاهده أحد .

بينما لو افترضنا أن (ب) فى المثال السابق قام باغتصاب أنثى كانت بالمسكن محل السرقة ، فإن جريمة الاغتصاب هذه لا يسأل عنها الشريك فى جريمة السرقة وذلك لكونها غير محتملة لجريمة السرقة وفقا للمجرى العادى للأمور .

---

(١) د/ يسرا نور ، المرجع السابق ، صـ ٤٤٦ ، د/ أحمد شوقى ، المرجع السابق ، صـ ٢٩٨.

(٢) نقض ١٩٦١/١/٣٠ ، م.أ.ن ، س١٣ ، صـ١٥٦ ، رقم ٢٧ .

أساس مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة :

تعددت اتجاهات الفقه فى هذا الصدد :-

الأتجاه الأول : القصد الاحتمالى :

ذهب البعض إلى أن أساس المساءلة الجنائيــة للشــريك عــن النتيجــة المحتملة القصد الاحتمالى وذلك على أساس أن الشريك توقع النتيجة المحتملة عن نشاطه الاجرامى ، ومع ذلك لم يعدل عن نشاطه الاجرامى .[١] وهو ما أقرته محكمة النقض بقولها " إذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منــزل شخص معين فإن القانون يفرض بحكم المادة (٤٣ع) على هــذا الشــخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عنــد دخــولهم منزله فيقاومهم دفاعا عن ماله ، فيحاول اللصوص إسكاته خشية الافتضاح ، فإذا عجزوا عن إسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره ، تلك حلقات متسلسلة تتصل أخراها بأولاها اتصال العلة بالمعلول ، فكل من كانت له يد فى أولى الحوادث وهى حادثه السرقة يجعله القانون مسئولا عن الحادثة الأخيرة وهى حادثة القتل باعتبارها نتيجة محتملة للأولى . وإذا لم يكن فــى الاســتطاعة وأخذة ذلك الشخص على اعتبار أنه شريك فى القتل بنية مباشرة لعدم قيــام الدليل على ذلك ، فإن وجوده فى مكان جريمة السرقة كاف وحدة لمؤاخذتــه

---

(١) د/ مصطفى القللى ، المرجع السابق ، صــ ١٩١ ، د/ رءوف عبيد ، السببية ، المرجع السابق ، صــ ٩٣ ، د/ جلال ثروت ، المرجع السابق ، صــ ٤٨٣ : ٤٨٤ .

قانونا بقصده الاحتمالى فيما يتعلق بجريمة القتل على اعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل إن لم يكن قد توقعه فعلا " [١]

الاتجاه الثانى : تحمل التبعة :

ذهب البعض إلى أن القانون يلقى تبعة النتائج الاحتمالية على الجانى سواء توقعها أو لم يتوقعها ، ومن ثم لا شأن للنتيجة الاحتمالية بالقصد الاحتمالى بصفة خاصة أو بالركن المعنوى بصفة عامة . [٢]

وقد انتقد أنصار هذا الاتجاه السابق على أساس أن القاضى لا يتعرض عند مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة لحالة الشريك النفسية ، وإنما يعتمد بالدرجة الأولى على ما إذا كانت النتيجة التى يريدها الشريك محتملة وفقا للمجرى العادى للأمور بغض النظر عن توقع أو عدم توقع الشريك لها فمعيارها موضوعى وفقا لمعيار الرجل العادى . [٣]

الاتجاه الثالث : المسئولية عن فعل الغير :

ذهب البعض إلى أن مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة يستند إلى النص القانونى (م٤٣ع) ولذلك فهى مسئولية مفروضة بنص قانونى دون أن

---

(١) نقض ١٩٣٤/١/٨ ، مح. الق. الق. ، جـ٣ ، صـ ٢٣٤ ، رقم ١٨٠ .
انظر أيضا نقض ١٩٦١/١/٣٠ سابق الإشارة إليه .

(٢) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، صـ ٣٦٨ ، د/ عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٤٠١: ٤٠٢ .

(٣) د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، صـ ٤٧٣: ٤٧٦ ، د/ جلال ثروت ، المرجع السابق ، صـ ٤٨٤ .

تستند إلى أى أساس شخصى للمساءلة الجنائية ، فالشريك يسأل هنا عن فعل الغير (الفاعل) . [١]

الاتجاه الرابع: أساس مختلط من القصد الجنائى والخطأ غير العمدى:

ذهب البعض الآخر إلى القول بأن مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة للجريمة التى ساهم فيها تقوم على أساس من القصد الجنائى المتجه إلى الجريمة المتعمدة وفقا لمعيار الرجل العادى (التوقع) وهذا هو أساس الخطأ غير العمدى . [٢]

والواقع أن الرأى الأخير الأقرب إلى الصواب لاتفاقه مع الأحكام العامة لقانون العقوبات ، على عكس الاتجاهات السابقة فتتعارض جميعها مع هذه الأحكام العامة : فالقصد الاحتمالى لا يتفق مع مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة لعدم اشتراط المشرع للعقاب عليها أن يتوقع الشريك هذه النتيجة بالفعل . كما تتعارض نظرية تحمل التبعة مع الأحكام العامة لقانون العقوبات ولاقترابها من القانون المدنى عن القانون الجنائى . وبالنسبة المسئولية المفترضة (عن فعل آخر) فتتعارض مع مبدأ شخصية العقوبات والذى يقصر المساءلة الجنائية على من ارتكب الجريمة ، كما أنه لا محل لافتراض الركن المعنوى للجريمة .

---

(١) د/ على راشد ، المرجع السابق ، صـ ٤٨٢: ٤٨٤ .

(٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٦٠ ، د/ أحمد المجدوب ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٣: ٢٧٤ .

وليس معنى تأييدنا للاتجاه الرابع أننا نؤيد سياسة المشرع هــذه لأنــه ساوى بذلك بين من يتعمد ارتكاب الجريمة وبين من لم يتعمدها ، فكل مــا يمكن أن يثبت فى حق الشريك فى هذه الحالة جريمة غير عمدية متى كــان معاقبا عليها فى صورة غير عمدية ومن ثم يعد مساءلته عن الجريمة وكأنه تعمدها يتعارض مع شخصيه المسئولية الجنائية ، ونناشد المشــرع تعــديل المادة (٤٣ع) لتصبح مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة مســئولية غيــر عمدية .

تطبيقات القضاء المصرى :

ما دام الحكم قد عاقب المتهم على الإشتراك فى الشروع فى القتــل على أساس أن القتل كان نتيجة محتملة لإتفاقه مع آخــرين علــى إرتكــاب السرقة بظروفها التى وقعت فيها ، لا على أساس الإتفاق على القتل مباشرة ، فلا يقبل النعى عليه أنه لم يقم الدليل على إتفاق المتهمين على القتل .

[الطعن رقم٣٧٥ – لسنــــــة ١٨ق – تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٤ / ١٩٤٨ – مكتب فني ٧ ع]

الأصل أن المتهم لا يسأل إلا عن الفعل الذى إرتكبه أو إشترك فى إرتكابه متى وقع ذلك الفعل ، إلا أن الشارع و قد توقع حصول نتائج غيــر مقصودة لذاتها وفقاً للمجرى العادى للأمور ، خرج عن ذلك الأصل و جعل المتهم مسئولاً عن النتائج المحتملة لعمله متى كان فى مقدوره أو كان مــن واجبه أن يتوقع حصولها على أساس أن إرادة الفاعل لا بــد أن تكــون قــد

توجهت نحو الفعل و نتائجه الطبيعية . و لذا بات من المقرر أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامى ، ما لم تتـــداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى و النتيجة .

---- ٢ ----

متى كان التقرير الطبى – على ما أورده الأمر المطعون فيه – جاء قاطعاً فى أن ما صاحب الحادث من إنفعال نفسانى و مجهود جسمانى قد أدى إلى تنبيه العصب السمبتاوى مما ألقى عبئاً جسيماً على حالة القلب و الدورة الدموية التى كانت متوترة بالحالة المرضية المزمنة مما مهد و عجل بظهور نوبة هبوط القلب التى إنتهت بالوفاة . و كان ما أورده الأمر من ذلك يكفـــى لبيان رابطة السببية خلافاً لما ذهب إليه فى قضائه إعتماداً على مـــا ذكـــره التقرير الطبى من أن نوبة هبوط القلب كان يمكن أن تظهر ذاتياً إذ أن مـــا جاء بالتقرير الطبى فى هذا الخصوص لا يؤثر على ما أبرزه و قطع به من أن ما صاحب التعدى من إنفعال نفسانى لدى المجنى عليها كان سبباً مهد و عجل بحصول نوبة هبوط القلب التى إنتهت بوفاتها ، ممـــا جعـــل المـــتهم مسئولاً عن تلك النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها . لمـــا كـــان ذلك ، فإن الأمر المطعون فيه يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال بما يبطله و يستوجب نقضه و إعادة القضية إلى مستشار الإحالة لإحالتها إلـــى محكمـــة جنايات الجيزة .

[الطعن رقم١٠٧ – لسنـــــة ٤٣ق – تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٣ / ١٩٧٣ – مكتب فني ٢٤]

الإتفاق على إرتكاب جريمة ما كاف وحده ، بحسب المادة ٤٣ من قانون العقوبات ، لتحميل كل من المتفقين نتيجة ذلك الإتفاق ، و لو كانـت الجريمة التى وقعت بالفعل غير تلك التى إتفق على إرتكابها ، متـى كانـت الجريمة التى وقعت نتيجة محتملة لذلك الإتفاق الذى تم على إرتكاب الجريمة الأخرى . ذلك بأن الشريك مفروض عليه قانوناً أن يتوقع كافة النتائج التـى يحتمل عقلاً و بحكم المجرى العادى للأمور أن تنتج عن الجريمة التى إتفق مع شركائه على إرتكابها . فإذا إتفق شخص مع آخرين على سرقة منـزل شخص معين ، فإن القانون يفرض بحكم المادة ٤٣ عقوبات ، علـى هـذا الشخص و على غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عنـد دخولهم منزله فيقاوم دفاعاً عن ماله فيحـاول اللصـوص إسـكاته خشـية الإفتضاح ، فإذا عجزوا عن إسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شـره . تلـك حلقات متسلسلة تتصل إخراها بأولاها إتصال العلة بالمعلول ، فكل من كانت له يد فى أولى الحوادث - و هى حادثة السرقة - يجعله القـانون مسـئولاً بصفته شريكاً عن الحادثة الأخيرة و هى حادثة القتل ، بإعتبارهـا نتيجـة محتملة للأولى . و إذا لم يكن فى الإستطاعة مؤاخذة ذلك الشـخص علـى إعتبار أنه شريك فى القتل بنية مباشرة ، لعدم قيام الدليل على ذلـك ، فـإن وجوده فى مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته قانوناً بقصده الإحتمالى فيما يتعلق بجريمة القتل ، على إعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل مـا حصل إن لم يكن توقعه فعلاً . و مسئوليته فى القتل بنية إحتمالية تتحقق و لو ثبت أنه لم يكن يحمل سكيناً أو ساطوراً أو أية أداة أخرى .

[الطعن رقم١٠ - لسنـــــة ٤ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠١ / ١٩٣٤ - مكتب فني ٣ ع]

الأصل أن المتهم لا يسأل إلا عن الفعل الذى إرتكبه أو إشترك فى إرتكابه متى وقع ذلك الفعل ، إلا أن الشارع و قد توقع حصول نتائج غير مقصودة لذاتها وفقاً للمجرى العادى للأمور خرج عن ذلك الأصل و رجع و جعل المتهم مسئولاً عن النتائج المحتملة لعمله متى كان فى مقدوره أو كان من واجبه أن يتوقع حصولها على أساس أن إرادة الفاعل لابد و أن تكون قد توجهت نحو الفعل و نتائجه الطبيعية .

إن المادة ٤٣ من قانون العقوبات و إن وردت فى باب الإشتراك إلا أنها جاءت فى باب الأحكام الإبتدائية فدل الشارع بذلك و بعبارتها الصريحة المطلقة أنها إنما تقرر قاعدة عامة هى أن تحديد مناط تقدير الإحتمال إنما يكون بالنظر إلى الجريمة التى إتجهت إليها إرادة الفاعل أولاً و بالذات و ما يحتمل أن ينتج عنها عقلاً و بحكم المجرى العادى للأمور .

متى كانت الوفاة حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة البنسلين
- بسبب حساسية المجنى عليها و هى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها - كامنة فيه - و ليس هناك أية مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها - و لم يتحوط لها الطب حتى اليوم و لا سلطان له عليها ، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت إن هى لم تحمل المتهم المسئولية عن وفاة المجنىعليها .

متى كانت المحكمة قد إنتهت إلى عدم تحميل المتهم بجريمة الجرح المفضى إلى الموت المسئولية عن وفاة المجنى عليها فإن هذا النظر لا يترتب عليه براءة المتهم جملة بل كل ما ينتج عنه هو أن لا يسأل عن

النتيجة و تظل مسئوليته قائمة فى خصوص إحداث الجرح البسيط .
[الطعن رقم٤٨٤ – لسنـــــــة ٢٧ق – تـــاريخ الجلســة ٢٥ / ٠٦ / ١٩٥٧ – مكتب فني ٨]

من المقرر فى فقه القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعــل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير و لو كانت غير تلك التى قصد إرتكابها و تم الإتفاق عليها متى كانت الجريمـــة التـــى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التى إتفق الجناة على إرتكابهـــا فاعلين كانوا أو شركاء .

[الطعن رقم٥٢٦ – لسنـــــة ٢٧ق – تاريخ الجلسة ٠٧ / ١٠ / ١٩٥٧ – مكتب فني ٨]

ثالثاً : الظروف الشخصية:

الظروف التى تؤثر فى العقاب قد تكون ظروف شخصية وقـــد تكـــون مادية ، كما قد تتعلق هذه الظروف بالفاعل وقد تتعلق بالشريك . ولا جـــدال حول تأثر المساهمين فى الجريمة فـــاعلين كـــانوا أو شـــركاء بـــالظروف الموضوعية ولو لم يكونوا على علم بها ، ولا فارق فى الحكم بين كون هذه الظروف مشددة أو مخففة . (١)

(١) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـــ ٣٥٠: ٣٥١ .

ويقصد بالظروف الموضوعية تلك المتعلقة بالجريمة كظرف الليل ، والنور فى السرقة ، وكظرف المكان أو الوسيلة ، أو كون المسروقات أغلالا متصلة بالأرض ، أو كظرف النتيجة الإجرامية كالموت أو العاهة المستديمة وذلك لكونها تتصل بماديات الجريمة وهى واحدة بالنسبة لجميع المساهمين إذ يسألون عن نفس النتيجة ، وهذه نتيجة طبيعية لنظرية وحدة الجريمة . [١] لذا نقصر دراستنا هذه على الظروف الشخصية سواء تلك المتعلقة بالفاعل أو الشريك :-

أشار المشرع فى المادتين (٤١ ، ٤٢ع) إلى الظروف الشخصية للفاعل ، ومدى تأثيرها على الشريك إذ تتعلق المادة (٤١ع) بالظروف التى تغير وصف الجريمة ، بينما تتعلق المادة (٤٢ع) بالظروف التى تغير العقوبة :-

أ- **الظروف التى تغير من وصف الجريمة** : وهى على أنواع ثلاثة :-

١- ظروف تغير من وصف الجريمة لصفة خاصة بالفاعل :

تتعلق هذه الظروف بتلك التى ينجم عنها تغيير التكييف القانونى للواقعة من جناية إلى جنحة والعكس صحيح أو تلك التى يقتصر التأثير على تشديد العقاب أو تخفيفه [٢] وهذه الظروف نصت عليها المادة (٤١ع) لنصها على أنه " ... لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال " وفقا لهذه

---

(١)د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٤٥ .

(٢)د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صـ ٣٥٣ ، د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨٦٥: ٨٦٦ .

المادة فإنه كى يسأل الشريك عنها يتعين أن يكون عالما بها ، ومن ثم إذا لم يكن عالما بها فلا يسأل عنها . [١] وأساس ذلك أن الجهل بهذه الظروف ينفى العلم وهو أحد عناصر القصد الجنائى والذى ينفى بدوره الـركن المعنـوى للجريمة .

ووفقا للقاعدة السابقة فإن الشريك فى جريمة الإجهاض لا يسـأل عـن العقوبة المشددة إذا لم يكن يعلم بأن من يساهم معـه بـدور رئيسـى فـى الإجهاض طبيبا . وكذلك فى جريمة السرقة لا يسأل عن سرقة مشددة إذا لم يكن عالما بأن الفاعل فى الجريمة التى اشترك فيها خادمـا لـدى صـاحب المسكن محل السرقة . ونفس الأمر بالنسبة للزوج الـذى يقتـل زوجتـه أو شريكها حال تلبسها بالزنا فإن شريك هذا الزوج يستفيد مـن هـذا العـذر (الاستفزاز) إلا إذا كان عالما بصفته الزوجية هذه .

٢- ظروف تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الفاعل :

الشريك لا يتأثر بقصد الفاعل متى لم يكن نفس القصـد متـوافر لـدى الشريك . [٢] وهو ما نصت عليه المادة (٢/٤١) لنصها على أنه " ثانيا - إذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقـب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها " (فمثلا إذا شارك (أ) (ب) فى قتل (جـ) وكان (ب) لديه سبق إصرار على قتل (جـ) فإن (أ) لا يسأل عن قتل مـع سبق الإصرار لانعدام قصد الإصرار لدية .

---

(١) نقض ١٩٤٠/١٠/٢٨ ، مج الق الق ، حـ٥ ، صـ ٢٦١ ، الرقم ١٣٥ .

(٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٤٨: ٤٤٩ .

٣- ظروف تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى كيفية العلم بها :

نفس حكم الحالة السابقة فلا يتأثر بها الشريك إلا إذا كان الشريك علـــى علم بها (م٤١/٢ع) فمثلا من يخفى أشياء متحصلة من جريمة متحصلة من جناية أو جنحة والتى تشدد عقوبتها إذا علم الجانى أنها متحصلة من جريمة ذات عقوبة أشد مما تنص عليه المادة (٤٤مكرر ع) تسرى فى حقه ، ودون أن تسرى فى حق من لم يعلم بها سواء كان شريكا أو فاعلا مع مـــن علـــم بها .

ب- الظروف التى تغير من العقوبة :

لا يسأل الشريك عن هذه الظروف كلية سواء علم بها أو لم يعلـــم بهـــا وذلك لعدم صلتها كلية بالجريمة . وهذه الظروف قد تكون مشددة كـــال؟؟ ، وقد تكون مخففة كصغر السن . [1]

جـــ- الأسباب التى تحول دون معاقبة الفاعل فى الجريمة :

إذا أعفى الفاعل من العقاب لإباحة فعله ، أو لانعدام القصـــد الجنـــائى لدية ، أو لتوافر مانع من موانع العقاب فما مدى تأثير ذلـــك علـــى عقوبـــة الشريك معه فى نفس الجريمة ؟

أجاب على هذا التساؤل المادة (٤٢ع) لنصها على أنه " إذا كان فاعـــل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مـــع ذلـــك معاقبـــة الشـــريك بالعقوبـــة

(١)د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـــ ٦٧١ .

المنصوص عليها قانونا " . وفقا لهذا النص لا تأثير لهــذه الأســباب علـــى الشريك إذ يقتصر أثرها على من توافرت فيه فقط ، ولتوضيح ذلك نتنـــاول كل من هذه الحالات على حدة :-

١- أسباب الإباحة :-

الشريك لا يتأثر بإباحة فعل الفاعل لتوافر أحد أسباب الإباحة فى فعله . والحقيقة أن هذه النتيجة تتعارض من الأحكام العامة لقانون العقوبات ، فمما لا شك فيه أن من شأن توافر سبب الإباحة رفع الصفة غير المشروعة عــن الفعل ليصبح مشروعا ، وليس من المنطق القانونى أن يعاقب من يشارك فى ارتكاب فعل مشروع . [١]

وأمام هذا التعارض حاول الفقه تفسير ما يعنيه القانون بأسباب الإباحـــة وفقا للمادة (٤٢ع) مستندين فى ذلك إلى تعليقات الحقانية على هذه المادة "... وعلى حسب عبارة المادة (٥٨) الجديدة لا تقع جريمة من فاعل فى الأحوال المنصوص عنها فى المادة المذكورة ، فلولا وجــود المـــادة (٤٢) الجديـــدة لترتب على ذلك بمقتضى المادة (٤١) الجديدة أن لا يعاقب الشريك " وفقـــا لهذا التعليق من قبل وزارة العدل على المادة (٤٢) فإن أسباب الإباحة التـــى لا يستفيد بها الشريك يقصد بها تلك المنصوص عليها فى المادة (٥٨ع) وهى المقابلة للمادة (٦٣ع) الحالية والمتعلقة باستعمال السلطة أو أداء الواجب من

---

(١) د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـــ٨٢٢ .

قبل الموظف العام [١] السابق استعراضها . والواقع أن هذه الحالة تتعلق بما يعرف بالغلط فى الإباحة وليس بأسباب الإباحة . [٢]

١- انعدام القصد الجنائى :

إذا انعدم القصد الجنائى لدى الفاعل فى الجريمة فإنه لا يعاقـب علـى ارتكابه لماديات الجريمة . وانعدام مسئوليته هنا يقتصر عليـه وحـده دون غيره من المساهمين معه فاعلين أو شركاء إذ يسأل الشريك وهو ما يهمنـا هنا على جريمته حسب قصدة [٣] ومن الأمثلة على ذلك أن يشترك شـخص فى رشوة عالما بأن المال الذى يقدم إلى الموظف العام من اجل عمـل مـن أعمال وظيفته فى حين يعتقد الفاعل أنه يقدم إليه من أجل عمل برىء . فى هذه الحالة لا يعاقب الفاعل عن جريمة رشوة لانعدام القصد الجنائى لديـه ، بينما يعاقب الشريك عن جريمة رشوة لتوافر القصد الجنائى لدية . [٤]

موانع العقاب :

إذا توافر مانع للعقاب بالنسبة للفاعل فإن ذلـك لا يحـول دون عقـاب الشريك فى نفس الجريمة . فمثلا إذا كان الفاعل خاطفا لأنثى ثم تزوج بهـا فإنه يعفى من العقاب عن جريمة الخطف (وذلك قبل إلغـاء المـادة عـام ١٩٩٩) دون أن يعفى الشريك من العقاب على نفس الجريمـة . وذلـك إذا

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٥١: ٤٥٢ .

(٢) راجع ما سبق : الأحكام العامة للإباحة .

(٣) د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، صـ ٨٢٣ ، د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨٧١: ٨٧٢ .

(٤) نقض ١٩٤٣/٦/٧ ، مج الق. الق. ، حـ٦ ، صـ ٢٧٩ ، رقم٢٠٩ .

أخفى الأب ابنه عن العدالة ولم يبلغ عنه ، فإنه يعفى من العقاب عن جريمة عدم الإبلاغ عن شخص هارب ودون أن يعفى شريكه فى هذه الجريمة من العقاب . وأساس ذلك أن موانع العقاب تعود إلى أثر ترجيح المشرع للمصلحة المستهدفة من امتناع العقاب على تلك المستهدفة من العقاب .(١)

الظروف القضائية المخففة :

إذا قدر القاضى استحقاق الفاعل فى الجريمة لتخفيف العقاب وفقا للمادة (١٧ع) ، فإن أثر هذه الظروف تقتصر على من توافرت فيه دون غيره من الفاعلين والشركاء فى الجريمة وذلك لطابعها الشخصى . (٢)

الظروف الشخصية الخاصة بالشريك :

إذا توافر ظرف شخصي بالشريك من شأنه تغيير وصف الجريمة ، أو تغيير العقوبة فهل لهذا الظروف تأثير على غيره من الشركاء فى الجريمة ؟

الظروف التى تغير من وصف الجريمة :

يقتصر أثرها على الشريك الذى توافرت فيه دون غيره من الشركاء الآخرين . والأكثر من ذلك لا يتأثر بها الشريك بنفسه الذى توافرت فيه لأن الوصف القانونى للجريمة يعتمد على ظروف الفاعل وحده باعتباره الذى ارتكب الفعل المكون لها ، فالشريك لم يرتكب النشاط المكون للجريمة ،

---

(١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صـ ٤٥٣ .

(٢) د/ سمير الشناوى ، المرجع السابق ، صـ ٦٧٢ .

فكيف تؤثر ظروفه الشخصية بأنواعها المختلفة السابق استعراضها على من معه من شركاء آخرين . [١]

الظروف التى تغير من العقوبة :

سواء كانت مشددة أو مخففه يقتصر تأثيرها على من توافرت فيه فقــط دون غيره من الشركاء الآخرين فى الجريمة لأن هــذا الظــرف ذو طــابع شخصى . [٢]

وبذلك نكون قد انتهينا بحمد الله من استعراض الجريمة من حيث ركنيها المادى والمعنوى وذلك من خلال صورها . وننتقل عقب ذلك إلى استعراض أحكام المسئولية والجزاء الجنائى لمرتكب الجريمة وذلك من خــلال القســم التالى :-

---

(١) د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، صــ ٣٥٥ .
(٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، صــ ٤٤٩: ٤٥٠ .

الفهرس